

Adgangen til å benytte opplysninger fremkommet i utlendingssak som bevis i straffesak mot utlendingen



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 501
Leveringsfrist: 25. november 2011

Til sammen 17 459 ord

23.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.0	Tema og problemstilling	1
1.1	Rettskilder og metode	1
1.2	Avgrensning av oppgaven	3
1.3	Fremstillingen videre	4
<u>2</u>	<u>DET TOSPOREDE SYSTEM</u>	<u>5</u>
2.0	Bakgrunn	5
2.1	Det forvaltningsrettslige sporet	6
2.1.1	Opplysningsplikt i utlendingssak	9
2.1.1.1	Møte og opplysningsplikt	9
2.1.1.2	Sannhetsplikt	11
2.1.1.3	Hensyn bak reglene	12
2.2	Det straffeprosessuelle sporet	13
2.2.1	Opplysningsplikt i straffesak	14
2.2.1.1	Identifiseringsplikt	14
2.2.1.2	Manglende forklaringsplikt	15
2.3	Konflikten mellom det forvaltningsrettslige og det straffeprosessuelle sporet	15
2.3.1	Bakgrunn	15
2.3.2	Politiets rolle	18
2.3.3	Formålet bak innhenting	19
<u>3</u>	<u>ADGANGEN TIL Å BENYTTE OPPLYSNINGER FREMKOMMET I</u>	
	<u>UTLENDINGSSAK SOM BEVIS I STRAFFESAK MOT UTLENDINGEN</u>	<u>21</u>
3.0	Rettskildebildet	21
3.0.1	Fri bevisførsel	22
3.0.1.1	Begrensninger i bevisførselen	22
3.0.2	Selvinkrimineringsvernet etter straffeloven	23

3.0.3	Falsk forklaring etter straffeloven § 166(1)	23
3.0.3.1	Straffrihetsregelen i straffeloven § 167(2)	25
3.0.4	Falsk forklaring etter utlendingsloven § 108(2)c	27
3.0.5	Forholdet mellom straffeloven § 166(1) og utlendingsloven § 108(2)c	27
3.0.5.1	Det objektive gjerningsinnhold	27
3.0.5.2	Skyldkrav og strafferamme	28
3.0.5.3	Anvendelsesområdet	28
3.0.5.4	Betydningen av bestemmelsenes ulike innhold	30
3.0.6	Norsk rettspraksis	31
3.0.6.1	Rt. 1983-1532	31
3.0.6.2	Rt.1994-610	32
3.0.6.3	Rt. 2007- 1749	33
3.0.6.4	Rt. 2011-800	33
3.0.7	EMK og EMD	34
3.0.7.1	EMK og EMDs metode	34
3.0.7.2	Virker EMK art. 6 nr. 1 som en skranke mot å benytte opplysningene som bevis?	35
3.0.7.3	Ordlyden i EMK art. 6 nr. 1	35
3.0.7.4	Begrepet «criminal charge»	36
3.0.8	Praksis fra EMD	36
3.0.8.1	Funke mot Frankrike	37
3.0.8.2	Saunders mot Storbritannia	37
3.0.8.3	O'Halloran og Francis mot Storbritannia	38
3.0.8.4	Serves mot Frankrike	38
3.0.8.5	Heaney og McGuinness mot Irland	39
3.1	Momenter i vurderingen av om opplysningene kan føres som bevis	39
3.1.1	Skillet mellom innhenting og bruken av opplysninger	40
3.1.2	Hvordan opplysningene er benyttet som bevis	41
3.1.2.1	Utviklingen i praksis	41
3.1.2.2	Betydningen for utlendingsfeltet	44
3.1.3	Bevisverdien av opplysningene	45
3.1.3.1	Betydningen for utlendingsfeltet	46
3.1.4	Graden av frivillighet ved avgivelsen	47
3.1.4.1	Betydningen for utlendingsfeltet	50
3.1.5	Fremtvingelse før eller etter at en «criminal charge» foreligger	50
3.1.5.1	Betydningen for utlendingsfeltet	53
3.1.6	Det strafferettslige behovet for å benytte seg av opplysningene	54
3.1.6.1	Betydningen for utlendingsfeltet	55

4	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>57</u>
5	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>61</u>
5.0	Lovgivning	61
5.0.1	Norske lover	61
5.0.2	Forskrifter til norske lover	61
5.0.3	Internasjonale konvensjoner	62
5.1	Rettspraksis	62
5.1.1	Rettspraksis fra Høyesterett	62
5.1.2	Avgjørelser fra EMD	62
5.2	Forarbeider til lovene	64
5.2.1	Norges offentlige utredninger	64
5.2.2	Odelstingsproposisjoner	64
5.2.3	Uttalelser/rundskriv	64
5.3	Juridisk teori	65
5.3.1	Juridiske bøker	65
5.3.2	Juridiske artikler	65
5.4	Nettdokumenter	66

1 Innledning

1.0 Tema og problemstilling

Oppgavens hovedproblemstilling er hvilken adgang det er til å benytte opplysninger fremkommet i utlendingssak som bevis i straffesak mot utlendingen. En sentral del er å vurdere hvorvidt den Europeiske menneskerettskonvensjon (heretter EMK) art. 6 nr. 1 kan legge en skranke mot at opplysninger fra utlendingssaken kan benyttes som bevis i straffesak mot utlendingen.¹ Oppgaven vil omfatte hvorvidt selvinkrimineringsvernet kommer til anvendelse i sak etter utlendingsloven (heretter utl.), og i tilfelle hvor langt dette vernet rekker.²

1.1 Rettskilder og metode

I vurderingen av de rettslige problemstillingene vil alminnelig juridisk metode bli lagt til grunn. Problemstillingen spenner over de forvaltningsrettslige, utlendingsrettslige og straffeprosessuelle rettsområder. Redegjørelse for de relevante lovbestemmelsene vil derfor stå sentralt. Lovene som er sentrale er utl, ved siden av forvaltningsloven av 1967 (heretter fvl.), straffeprosessloven av 1981 (heretter strpl.), og straffeloven av 1902 (heretter strl.).³

Forarbeider til lovene har vært en sentral kilde i arbeidet med oppgaven. Bakgrunnen for dette er at utl. er en relativt ny lov og forarbeidene gir derfor god veiledning for hvordan lovgiver skal forstås. Både Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) og NOU 2004:20 er sentrale forarbeider.⁴ Oppgaven omhandler også strafferettslige problemstillinger og

¹ Den Europeiske menneskerettskonvensjon av 1950, art. 6 nr. 1

² Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 15. mai 2008

³ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967, Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 og Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.

⁴ Ot.Prp. nr.75(2006-2007) og NOU 2004:20

forarbeidene til den nye straffeloven av 2005 (heretter strl. av 2005) NOU 2003:15 er benyttet.⁵ Loven har ikke trådt i kraft, men forarbeidene er av betydning fordi selvinkrimineringsvernet blir behandlet grundig. Forarbeider fra andre forvaltningsområder er benyttet i den grad det har vært viktig for illustrasjon av selvinkrimineringsvernet.

Retningslinjene for påtalebehandling av straffbare handlinger som avdekkes i utlendingssaker mv. av 1. desember 2008 (heretter Riksadvokatens retningslinjer av 2008) og Rundskriv 2010-21, 1. januar 2010 til alle i UDI (heretter rundskriv av 2010) er benyttet i enkelte drøftelser.⁶ Dette er kilder som har en begrenset autorativ rettskildemessig vekt. Kildene kan ikke tillegges utslagsgivende betydning som rettskilde for lovgiver eller domstolene, siden de ikke er kilder av tungtveiende karakter. Til tross for at kildene i seg selv har lav autorativ verdi vil de i drøftelsene bli tillagt en viss vekt fordi de har argumentasjonsverdi for rettsanvenderen.⁷

Juridisk litteratur som omhandler problemstillingen konkret for utlendingsfeltet er begrenset. Generell teori om selvinkrimineringsvernet er derfor benyttet. Øyens bok, «Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen» kan spesielt fremheves.⁸ Av litteratur fra utlendingsfeltet står «Utlendingsrett» også sentralt.⁹ Verket behandler utlendingsloven av 1988 (heretter utl. av 1988), men siden bestemmelsene i vesentlig grad er videreført i ny lov anser jeg innholdet som relevant.¹⁰ Artiklene som er benyttet omhandler andre forvaltningsrettslige områder, men de gir generell innsikt i problemstillingen. Dette gjelder også i anvendelsen av norsk Høyesterettspraksis der få av dommene omhandler utlendingsfeltet direkte. Dommene er brukt for å kaste lys over vernet mot selvinkriminering. Saksforholdet i avgjørelsene fra den Europeiske

⁵ Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28 og NOU 2003:15

⁶ Retningslinjer for påtalebehandling av straffbare handlinger som avdekkes i utlendingssaker mv. av 1. desember 2008 og Rundskriv 2010-21, 1. januar 2010 til alle i UDI.

⁷ Myhrer(2003) punkt 3.4

⁸ Øyen(2010)

⁹ Bunæs(2004)

¹⁰ Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 24. juni 1988, nr. 64.

menneskerettsdomstol (heretter EMD), er også hentet fra andre rettsområder.¹¹ Et utvalg av avgjørelsene gjennomgås under kapitlet om EMD for å begrense faktumbeskrivelser ved drøftelsene av momentene. Enkelte dommer vil kun nevnes i momentdrøftelsene og ikke gjennomgås i EMD kapitlet. Begrunnelsen for dette er at dommene er inntatt for å illustrere enkeltpoeng i argumentasjonen.

1.2 Avgrensning av oppgaven

Formålet med oppgaven er å redegjøre for adgangen til å benytte opplysninger fra utlendingssak som bevis i straffesak mot utlendingen. Oppgaven spenner over flere rettsområder og problemstillingen berører en rekke temaer. Dette medfører at tilgrensede temaer kun vil bli nevnt og ikke behandlet grundig fordi de ligger utenfor hovedproblemstillingens kjerne. EMK art. 6 vil ikke bli behandlet i sin helhet utover betydningen artikkelen har for problemstillingen. En fullstendig redegjørelse for innholdet i begrepene vil derfor falle utenfor. I oppgaven kommer alternativet som omhandler «criminal charge», eller straffesiktelse til å bli behandlet. Grunnen til dette er at oppgavens tema tar for seg bevis i straffesak. Vernet mot selvinkriminering har også en side til EMK art. 6 nr. 2, uskyldspresumsjonen. Dette temaet vil ikke bli behandlet på grunn av oppgavens begrensede omfang.

Det vil fokuseres på adgangen til å benytte pliktmessig avgitte forklaringer som bevis. Det er en forutsetning at opplysningene er avgitt etter et individuelt pålegg. Ordene forklaringer og opplysninger vil bli brukt om hverandre, siden opplysninger ofte er informasjon som fremgår av forklaringer. Oppgaven vil videre avgrenses mot adgangen til å fremlegge realbevis eller dokumentbevis i straffesaken. Det eksisterer flere momenter enn de behandlede i punkt 3.1 som kan være relevante å ta med i vurderingen. Jeg har valgt å fokusere på de jeg anser som mest relevante for å belyse rettsstillingen i utlendingssak. Fremstillingen er ikke uttømmende, men for en gjennomgang, se Øyen.¹²

¹¹ Den Europeiske menneskerettsdomstol

¹² Øyen(2010) side 260-272

1.3 Fremstillingen videre

I oppgavens del 2 vil det innledningsvis redegjøres for det forvaltningsrettslige og det straffeprosessuelle sporet, og hvilke regler som gjelder for opplysningsplikt i de ulike sporene. Det vil gjøres rede for bakgrunnen for hvorfor det oppstår et «spenningsforhold» mellom sporene.

I del 3, oppgavens hoveddel, vil hovedproblemstillingen drøftes opp mot de relevante rettskilder. Først behandles hva som kan utledes av norske lovtekster, teori og gis en kort presentasjon av norsk Høyesterettspraksis. Deretter følger en presentasjon av EMK og en kort redegjørelse for relevante avgjørelser fra EMD. I punkt 3.1 vil momentene som inngår i vurderingen av om opplysningene kan føres som bevis drøftes.

Momentene gjelder generelt på straffeprosessens område så de vil knyttes til utlendingsfeltet ved eksempler. I de avsluttende bemerkningene vil jeg oppsummere momentene, redegjøre for argumentasjonen bak vernet og trekke en konklusjon om hvordan rettstilstanden er for selvinkrimineringsvernet på utlendingsfeltet i dag.

2 Det tosporede system

2.0 Bakgrunn

Det «tosporede system» er ikke et allment kjent begrep, men en betegnelse i juridisk teori som beskriver forholdet mellom de forvaltningsrettslige og de straffeprosessuelle systemene.¹³ Ved behandlingen av forvaltningssak følger myndighetene fvl. regler som regulerer partenes prosessuelle rettigheter og plikter under saken.¹⁴ I tillegg til fvl. finnes det på mange forvaltningsområder spesiallover som utfyller bestemmelsene. Utl, er lex specialis til fvl.¹⁵ De generelle forvaltningsrettslige regler om partenes rett til å gjøre seg kjent med saksdokumentene, forhåndsvarsel, omgjøring av vedtak og klage til overordnet organ er av særlig betydning i utlendingssak.¹⁶ Utlendingssaker behandles etter utl. regler, men saksbehandlingen styres av de overordnede forvaltningsrettslige prinsipper om en forsvarlig, forutberegnelig og effektiv behandling av sakene.¹⁷

Det er viktig å presisere at som oftest blir opplysninger i forvaltningssak avgitt frivillig. Forvaltningsvedtakene omhandler ofte søknader om goder som kan tilfalle søkeren. Det kan for eksempel dreie seg om innvilgelse av en byggetillatelse, oppholdstillatelse etter utl, eller innvilgelse av søknad om uføretrygd. I disse sakene, hvor parten innvilges et ubetinget gode er tvangselementet gjerne fraværende. Det er til utlendingens fordel at saken blir godt opplyst, og det er derfor grunn til å regne med at han vil være samarbeidsvillig.¹⁸ At utlendingen vet at hans egne opplysninger har så stor betydning

¹³ NOU 2003:15 punkt 10.7.1

¹⁴ Fvl.

¹⁵ Eckhoff(2001) side 357

¹⁶ Fvl. §§ 18, 16, 35, 28.

¹⁷ Eckhoff(2003) side 46-56

¹⁸ Eckhoff(2003) side 236

for resultatet bidrar til et godt samarbeid med myndighetene. Utfordringen kan i slike saker være å vurdere om den avgitte informasjon er sann.

I enkelte saker er det derimot vanskelig å få parten til å avgi opplysninger frivillig og det er derfor nødvendig med bestemmelser som lovfester opplysningsplikt til myndighetene. Bestemmelser i utl. som pålegger borgerne en plikt til å avgi informasjon er utl. §§ 83(1), 21, 20, 19. Plikten til å avgi opplysninger er ikke enestående for utlendingsfeltet, på andre forvaltningsrettslige områder er det et tilsvarende behov for å innhente opplysninger. Et eksempel er fra skattelovgivningen der borgerne har en generell plikt til å oppgi opplysninger i selvangivelsen.¹⁹ Andre forvaltningsområder hvor opplysningsplikten står sentralt er i kontakt med tollvesenet, konkurransetilsynet eller forurensningstilsynet.²⁰ Slike organer omtales samlet som kontrolletatene.²¹ Viktigheten av kontrollfunksjonen på andre forvaltningsområder illustreres ved at dommene som er relevante for problemstillingen i stor grad er hentet fra andre rettsområder.²² Problemstillingen er blant annet drøftet i forarbeidene til lov om offentlige undersøkelseskommisjoner.²³

2.1 Det forvaltningsrettslige sporet

Ved overtredelse av utl. kan utlendingsmyndighetene reagere med forvaltningssanksjon eller straff, eventuelt med ileggelse av begge deler.²⁴ Ileggelse av straff, i tillegg til sanksjon etter utl. rammes ikke av forbudet mot dobbeltstraff i EMK tilleggsprotokoll nr.7 art. 4 (heretter EMK TP).²⁵ Forvaltningssanksjonene oppfyller ikke de såkalte

¹⁹ Lov om likningsforvaltning av 13. juni 1980 nr. 24 § 4-2

²⁰ Eriksen(1995) side 170

²¹ Meld. St. 7(2010–2011) punkt 6.4.12

²² Saunders mot Storbritannia

²³ NOU 2009:9 punkt 12.6.

²⁴ NOU 2003:15 punkt 10.7.1

²⁵ Prop.138 L(2010–2011)punkt 7.3.4.4 og Protokoll nr. 7 til konvensjonen om beskyttelse av menneskerettigheter og grunnleggende friheter, Strasbourg 22. november 1984

«Engelkriteriene» som kan utledes av EMDs praksis. Kriteriene gir veiledning for hvilke avgjørelser som skal kategoriseres som straff.²⁶

Et praktisk eksempel er at utlendingen får avslag på sin asylsøknad og unndrar seg effektivering av utsendelsesvedtaket. Han kan da ilegges straff for det ulovlige oppholdet og utvises fra landet som en forvaltningsrettslig reaksjon på det straffbare forhold.²⁷ Utlendingen vil da bli «straffet» to ganger for samme faktum. Straffen for det ulovlige oppholdet og utvisningsvedtaket virker i «realkonkurrens» ved at samme handling rammes av to ulike bestemmelser.²⁸ «Maaouia-dommen gir et sikkert grunnlag for å konstatere at utvisning ikke er å anse som straff etter EMK artikkel 6.»²⁹ Selv om sanksjonen ikke omfattes av straffedefinisjonen, kan følgene av å få et tyngende vedtak mot seg være like inngripende som en straffereaksjon. Alminnelige sanksjoner som benyttes etter utl. er bortvisning, utvisning og tilbakekall av tillatelse.³⁰ Alternativt kan utlendingen bortvises og ikke straffes av hensynet til en effektiv ressursbruk.

Det faktum at illeggelse av straffereaksjon og utvisningsvedtak ikke oppfyller kriteriene for dobbeltstraff etter EMK TP art. 7 er omdiskutert. Det er hevdet at en straffeliknende reaksjon som utvisning bør gi de samme mulighetene for overprøving i domstolsystemet som en alminnelig straffesak, på bakgrunn av at et utvisningsvedtak innebærer et alvorlig inngrep.³¹ Ved et utvisningsvedtak settes innreiseforbudet til 2 år, 5 år eller varig.³² Det kan virke urimelig at en person som har brutt utl. ikke kan returnere til Schengenområdet fordi han har oppholdt seg ulovlig i landet og med det gjort seg skyldig i en forbrytelse som «folk flest» ikke regner som kriminell. Det kan være tilfældigheter som fører til at utlendingen ved ankomst velger feil fremgangsmåte overfor utlendingsmyndighetene og havner i situasjonen at han blir utvist. Utlendingen

²⁶ Prop.138 L(2010–2011)punkt 7.3.4.4

²⁷ Utl. §§ 55,66(1) jf. § 70

²⁸ Andenæs(2004) side 365-370

²⁹ Prop. 138 L(2010–2011) punkt 7.3.4.4 og Maaouia mot Frankrike

³⁰ Utl.§§17, 66-68,70, 37 og Ot.Prp. nr.75, punkt 19.1.1

³¹ Bjørnes(2011)

³² Rundskriv til alle i UDI, punkt 5.7

har for eksempel legitimert seg med falske identifikasjonspapirer overfor politiet eller tollvesenet ved ankomst til landet, eller ved utlendingskontroll.

Ved grove brudd på utl. har utlendingsmyndighetene en adgang, og i visse tilfeller en plikt, til å anmelde utlendingen i tillegg til å ilegge sanksjon. Riksadvokaten reviderte i 2008 sine retningslinjer for påtalebehandlingen av straffbare forhold i utlendingssaker. Etter forslag fra blant annet Politiets utlendingsenhet (heretter PU) legger Riksadvokaten føringer for at det skal reageres med straff på forhold som tidligere kun har blitt møtt med forvaltningssanksjon. Det legges opp til en strengere håndhevelse av straffebestemmelsene i utl. Begrunnelsen for innskjerpingen av praksis er at det er tilløp til mer alvorlig kriminalitet i samfunnet begått i forbindelse med utlendingssak og at denne utviklingen bidrar til en overhengende fare for terrorhandlinger.³³ Riksadvokaten behandler i retningslinjene av 2008 særskilt saker vedrørende bruk av uriktig identitet og falske reisedokumenter. «Etter det opplyste er bruk av uriktig identitet, falske reisedokumenter og andre falske dokumenter et betydelig problem for utlendingsmyndighetene».³⁴ Det vises til Rt. 2006-713 for å illustrere risikopotensialet ved slike forhold. «Høyesterett har også fremhevet de sterke allmennpreventive hensyn som gjør seg gjeldende i saker om bruk av uriktig identitet[...]»³⁵ På bakgrunn av dette er det en naturlig tolkning at Riksadvokaten mener det er nødvendig å reagere med straff i tillegg til sanksjon på flere forhold enn tidligere.³⁶

Riksadvokatens rolle i hierarkiet er beskrevet i strpl.§ 56. Riksadvokaten har ingen formell rolle i utlendingsforvaltningen utover i saker som omhandler straff. PU er en del av utlendingsforvaltningens utøvende organ, men er ikke direkte underordnet påtalemyndigheten og har derfor ikke påtalekompetanse.³⁷ Det er usikkert hvilken betydning Riksadvokatens retningslinjer av 2008 har for problemstillingen som berører

³³ Utlendingsloven kommentarutgave(2010) side 597 og Riksadvokatens retningslinjer av 2008 punkt 1

³⁴ Riksadvokatens retningslinjer av 2008 punkt 2.1

³⁵ Riksadvokatens retningslinjer av 2008 punkt 2.1

³⁶ Riksadvokatens retningslinjer av 2008 punkt 2.1

³⁷ Strpl. § 55

forholdet mellom behandling av saker i det forvaltningsrettslige og det straffeprosessuelle sporet. Bakgrunnen for dette er systemets hierarkiske oppbygging hvor Riksadvokaten er øverste leder av påtalemyndigheten, mens det forvaltningsrettslige systemet er underordnet Storting og Regjering.³⁸ Riksadvokaten kan gi signaler til forvaltningen ved håndhevelse av lovgivningen, men føringene er ikke bindende. «Det fremgår av forarbeidene til utlendingsloven, NOU 2004:20 kapittel 14.1.3 og Ot. prp.nr. 75 (2006-2007) kap.19.1 at retningslinjene vil være veiledende for i hvilke tilfeller utlendingsmyndighetenes skal anmelde overtredelse av utlendingsloven.»³⁹ Riksadvokaten har følgelig ingen instruksjonsmyndighet, men sitatet kan tyde på at retningslinjene tillegges en viss vekt i forvaltningens anmeldelsespraksis.⁴⁰

2.1.1 Opplysningsplikt i utlendingssak

2.1.1.1 Møte og opplysningsplikt

Forvaltningen har i oppgave å utrede de saker som skal avgjøres.⁴¹ På den annen side er det rimelig at borgeren som ønsker å oppnå et gode frembringer de nødvendige opplysninger for å oppnå dette. Dette bidrar til en kontradiktorisk og forsvarlig saksbehandling som følger av prinsippene for god forvaltningsskikk.⁴² Eksempler på dette kan være opplysninger gitt for innvilgelse av søknad om oppholdstillatelse i gjenforening med egne barn eller gamle foreldre som bor i utlandet, eller en permanent oppholdstillatelse.⁴³ Forvaltningssystemet skiller seg med dette fra sivilprosessen og straffeprosessen. I tvisteloven (heretter tvl.), har både domstolen og partene et ansvar

³⁸ Andenæs(2009) side 39

³⁹ Rundskriv til alle i UDI(2010) Punkt 2.1.1

⁴⁰ Rundskriv til alle i UDI(2010) Punkt 2.1.1

⁴¹ Fvl. § 17

⁴² Eckhoff(2003) side 169-170

⁴³ Utl. §§ 43, 46, 62

for å opplyse saken gjennom forhandlingsmaksimen og disposisjonsprinsippet.⁴⁴ Etter strpl. er det påtalemyndigheten som har det fullstendige ansvaret for å utrede saken.⁴⁵

Den sentrale bestemmelsen som regulerer forklaringsplikt til myndighetene i utlendingssak er utl.§ 83(1)(2). Etter en alminnelig språklig forståelse av første ledd har utlendingen en plikt til å møte personlig for å gi opplysninger av betydning for vedtaket. Det som ligger i begrepet «av betydning for vedtaket» er opplysninger som utlendingsmyndighetene behøver for å kunne opplyse den konkrete saken. Organet vil kunne gi veiledning om hvilke opplysninger som er relevante. Utlendingsforskriften av 2009 § 17-7 (heretter uf.), gir veiledning for hva som ligger i denne plikten.⁴⁶

I annet ledd reguleres plikten til å medvirke til å avklare egen identitet ved å avgi forklaring og opplysninger. Denne medvirkningsplikten foreligger frem til myndighetene antar at riktig identitet er avklart. Dette kan utledes av Ot.Prp nr. 17. «Så lenge en utlending er registrert med en identitet myndighetene mener er korrekt, vil ikke vedkommende bli pålagt plikter etter § 37(1)».⁴⁷ Forslagene til endringer i utl. av 1988 § 37 er gjennomført i utl. Det følger av en naturlig forståelse av ordlyden i § 83 at plikten til å avklare egen identitet kan gjenaktiveres dersom det senere oppstår tvil om identiteten kan være uriktig.⁴⁸ Eksempel på en slik gjenaktivisering kan være at utlendingen har fått innvilget midlertidig oppholdstillatelse, men ved søknad om fornyelse kommer det inn tips om at han har avgitt falsk identitet. Dersom det ikke fattes mistanke om at identiteten er uriktig må utlendingsmyndighetene slå seg til ro med at identiteten er sannsynliggjort selv om de ikke er helt sikre. I uf. er det nærmere

⁴⁴ Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr.90 § 11-3 og Robberstad (2009) side 13-15

⁴⁵ Eckhoff(2003) side 235

⁴⁶ Utlendingsforskriften av 2009, § 17-7

⁴⁷ Ot.Prp nr. 17(1998-99) punkt 3.2.10

⁴⁸ Ot.Prp nr. 17(1998-99) punkt 3.2.10

presisert hva utlendingsmyndighetene kan gjøre for å sikre at riktig identitet fremkommer.⁴⁹

Utlendingen må på den annen side ikke gi opplysninger som kan komme i konflikt med behovet for beskyttelse. Dette kan utledes av Ot.Prp nr. 17: «Departementet understreker at det selvsagt ikke vil være aktuelt å pålegge noen å medvirke på en slik måte at det vil kunne oppstå konflikt med behovet for beskyttelse.»⁵⁰ Det er viktig å presisere at forklaringsplikten kun gjelder ved opplysning av egen sak. Dersom forklaringen skal benyttes i en annens sak er ikke utlendingen pliktig til å bidra med opplysninger.⁵¹

2.1.1.2 Sannhetsplikt

Sannhetsplikten er tett knyttet sammen med møte og opplysningsplikten, men er i den nye loven regulert sammen med straffebestemmelsene i utl. § 108(2)c. Det objektive vilkår i bestemmelsen er at opplysningene er vesentlig uriktige eller åpenbart villedende. «'Vesentlig uriktige' kan språklig også forstås som at selv uriktigheten må være vesentlig, slik at opplysninger som er nesten riktige, ikke er straffbare. Den fornuftige tolkningen er imidlertid at det bare er uriktighet om opplysninger som er vesentlige for det som skal vedtas etter loven, som er straffbare.»⁵² Opplysningene må altså være åpenbart feilaktige. I forhold til åpenbart villedende, kreves det at opplysningen er villedende i den konkrete saken.⁵³ Skyldkravet er forsett eller grov uaktsomhet. Kravet til forsett reguleres etter strl. § 40, mens den grove uaktsomhet rammer personer som har handlet klanderverdig.⁵⁴ «Formålet med bestemmelsen er å ramme de grovere forhold og la den simple uaktsomhet gå fri».⁵⁵

⁴⁹ Uf. § 17-7

⁵⁰ Ot.Prp nr. 17(1998-99) punkt 3.2.10

⁵¹ Bunæs(2004) side 472

⁵² Utlendingsloven kommentarutgave(2010) side 608

⁵³ Utlendingsloven kommentarutgave(2010) side 608

⁵⁴ Andenæs(2004) side 247

⁵⁵ NOU 2004:20 punkt 14.1.2

Opplysningene skal være gitt i «sak etter loven».

*«Forarbeidene har ingen nærmere drøftelse av hva som i denne sammenheng regnes som 'sak etter loven', men de etterlater et forholdsvis klart inntrykk av at det gjelder behandlinger som skal lede frem til et vedtak hjemlet i utlendingslovens bestemmelser, for eksempel i form av innvilgelse av visum eller rett til opphold eller arbeid, eventuelt bortvisning eller utvisning».*⁵⁶

Formuleringen «sak etter loven» er tatt med for å presisere at plikten til å snakke sant gjelder uavhengig av om opplysningene er avgitt i en annens sak eller i utlendingens egen. Sannhetsplikten gjelder uansett om opplysningene kommer fra søkeren eller en annen.⁵⁷ Dette kan være opplysninger fra referansepersonen (ektefellen) i en familiegjeforeningssak eller en visumsak, eller opplysninger fra en arbeidsgiver om et ansettelsesforhold. Selve plikten til å måtte forklare seg gjelder derimot bare i utlendingens egen sak, jf. utl. § 83(2).

Sannhetsplikten har paralleller til lovgivning utenfor utl. Strl. § 333 ilegger straff for den som unnlater å oppgi, eller avgir feil personalia. Det følger av teori og rettspraksis at bestemmelsen ikke kan benyttes i konkurrans med utl. § 108(2). Utl. er den bestemmelsen som i praksis kommer til anvendelse. Bakgrunnen for dette er at loven er *lex specialis* og i tillegg har en høyere strafferamme.⁵⁸

2.1.1.3 Hensyn bak reglene

Begrunnelsen bak den straffsanksjonerte opplysnings- og sannhetsplikten i utl. er sammensatt. Formålet bak reglene er at myndighetene må ha oversikt over hvem som oppholder seg i landet. Å kartlegge identitet er derfor en viktig del av denne oppgaven og en sentral del av vurderingen for om en person skal få innvilget oppholdstillatelse. Kartlegging er også viktig for å sikre grunnleggende samfunnshensyn som trygghet for

⁵⁶ Bunæs(2004) side 557

⁵⁷ Bunæs (2004) side 558 og Utlendingsloven kommentarutgave(2010) side 608

⁵⁸ Utlendingsloven kommentarutgave(2010) side 609

borgerne, og en riktig anvendelse av forvaltningsressursene. Utlendingsmyndighetene, representert ved Utlendingsdirektoratet (heretter UDI), behandler et stort antall saker hvert år hvor avgjørelsene i vesentlig grad bygger på utlendingens egne forklaringer om personlige forhold og situasjonen i hjemlandet. Særlig i beskyttelsessaker er myndighetene i stor grad avhengig av sannferdige opplysninger fra parten.⁵⁹ I identitetssaker/beskyttelsessaker kan det være vanskelig for myndighetene å undersøke opplysningene utover å legge til grunn identiteten som utlendingen fremlegger. Det samme gjelder i andre oppholdssaker når søkeren kommer fra et land der det er vanskelig å få verifiserte opplysninger.

2.2 Det straffeprosessuelle sporet

Den andre siden av «det tosporede system» er det straffeprosessuelle sporet.

Utlendingen kan i forvaltningssak være pålagt en vidtgående forklaringsplikt med det formål at identiteten skal avklares, jf. utl. § 83. I straffesak tillegges derimot ikke hensynet til en effektiv forvaltningsprosess tilsvarende vekt og saksgangen styres av strpl. regler. Bestemmelsene i strpl. er utformet for å ivareta mistenktes rettigheter under rettergang. Utlendingen har som mistenkt/siktet i straffesak ikke plikt til å avgi forklaring og kan heller ikke straffes for å ha avgitt usann forklaring.⁶⁰ Begrunnelsen for den manglende forklaringsplikt i straffesak er hensynet til siktede, og at det kan være vanskelig å fremtvinge en sannferdig forklaring fra ham i straffesak. Det kan også anføres at det er mindre moralsk fordømmende å lyve i en slik presset situasjon som utlendingen befinner seg i, med en straffesiktelse rettet mot seg.⁶¹

Straffesaken starter ved at det innledes etterforskning etter strpl.⁶² Etterforskning iverksettes når det foreligger rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold.⁶³ Når det innledes etterforskning mot utlendingen forandrer saken seg

⁵⁹ Utl. § 83, Rettsdatakommentar ved Einarsen, note 224

⁶⁰ Strpl. § 90 og Strl. § 167(2) og Eriksen(1995) side 170

⁶¹ Eriksen(1995) side 170-171

⁶² Strpl. § 224

⁶³ Strpl. § 224

fra å være forvaltningssak til straffesak. Etterforskning kan innledes av ulike grunner. Det mest praktiske er at politiet, som utøvende utlendingsmyndighet, finner forholdene mistenkelige. Et annet alternativ kan være at det kommer inn konkrete tips fra privatpersoner eller utenlandske myndigheter. Under etterforskningsprosessen blir personen mistenkt og deretter siktet.⁶⁴ Det er tilstrekkelig at utlendingen er mistenkt for at hans straffeprosessuelle rettigheter skal tre i kraft.⁶⁵

Et praktisk eksempel på hvordan straffbare forhold kan avdekkes er når politiet utøver sin kontrollfunksjon ved å avholde krysseksaminerende intervjuer av ektefeller i familieinnvandringsaker, eller gjør beslag under undersøkelser etter utl. §§ 103, 104. Ved utøvelse av kontrollfunksjonen befinner saken seg fremdeles på forvaltningsstadiet men dersom mistenkelige forhold oppdages skal saken oversendes politiet for etterforskning. Det kan fremkomme av forklaringene i intervjuene at etterforskning bør innledes. Politiet finner under bostedsundersøkelsen mistenkelig dokumentasjon som leder til en mistanke som bør etterforskes. I den forbindelse er tidspunktet for når saken bør oversendes fra utlendingsforvaltningen til politiet av betydning.⁶⁶ Dette temaet vil bli behandlet under del 3.

2.2.1 Opplysningsplikt i straffesak

2.2.1.1 Identifiseringsplikt

Den straffeprosessuelle plikten til å identifisere seg fremgår av strpl. § 90. Den samme plikten følger av strl. § 333.⁶⁷ Ordlyden i strl. § 90 lyder som følger: «Første gang siktede møter for retten, skal han spørres om navn, fødselsår og -dag, stilling og bopel, og gjøres kjent med siktelsen og at han ikke har plikt til å forklare seg».⁶⁸ Formålet er ut

⁶⁴ Strpl. § 82

⁶⁵ Andenæs(2009) side 61

⁶⁷ Strl. § 333

⁶⁸ Strpl. § 90

fra en tolkning av ordlyden å avklare identiteten på den innbrakte personen og å opplyse saken. Plikten til å legitimere seg må anses for å være et så lite inngripende tiltak at den ikke er i strid med siktedes rett til å nekte å forklare seg. I tillegg til identifiseringsplikten har mistenkte/siktede møteplikt for politiet etter innkallelse.⁶⁹

2.2.1.2 Manglende forklaringsplikt

Regelen etter strpl. § 90 skal hindre at siktede tvinges til å avgi forklaring. Dersom utlendingen, til tross for sin mulighet til å forholde seg taus, ønsker å forklare seg skal han oppfordres til å forklare seg sannferdig. Om utlendingen ikke forklarer seg sannferdig kan han allikevel ikke straffes for dette.⁷⁰ I nær forbindelse med strpl. § 90 er strpl. § 93(2) som gir rettens leder adgang til å gjøre siktede oppmerksom på at dersom han nekter å forklare seg kan dette tale mot ham. Retten til å forholde seg taus kan ses som et uttrykk for selvinkrimineringsvernet i norsk rett, ved at mistenkte ikke trenger å bidra til egen straffefellelse.

2.3 Konflikten mellom det forvaltningsrettslige og det straffeprosessuelle sporet

2.3.1 Bakgrunn

Problemstillingen om bruk av opplysninger som bevis kommer sjelden på spissen i en ren forvaltningssak eller straffesak, uten elementer fra det andre «sporet». Å innhente opplysninger i utlendingssak og benytte opplysningene til ileggelse av forvaltningssanksjoner etter utl. er ikke problematisk.⁷¹ Dette springer ut av at det er slike formål opplysningsplikten er ment å lette gjennomføringen av. Et eksempel kan være bruk av uriktige opplysninger vedrørende identitet, økonomi eller sivilstatus slik at vilkårene for innvilgelse av visum ikke foreligger.⁷² Dette kan medføre at utlendingen

⁶⁹ Strpl. § 232(2)

⁷⁰ Strl. § 167, strpl. § 91(1) og § 232(2) og Bunæs(2004)side 474

⁷¹ NOU 2003:15 punkt 5.7.12.2

⁷² Utl. §§ 10-12

bortvises fra riket.⁷³ Opplysningene fra forvaltningssaken benyttes da til avgjørelse av forvaltningsvedtaket. På den annen side, i tilfeller hvor det dreier seg om straffesak uten innslag av forvaltningssak, vil utlendingens prosessuelle rettigheter være ivaretatt gjennom strpl. regler.

Det er i NOU 2003:15 drøftet hvorvidt forvaltningssanksjoner skal anvendes i større grad enn i dagens lovgivning og om straffebestemmelsenes anvendelsesområde skal innskrenkes tilsvarende.⁷⁴ Hensyn som taler for et mer omfattende sanksjonssystem er hensynet til effektivitet, å begrense bruken av straff ved siden av å opprettholde et fleksibelt system. Hensyn som taler imot et slikt system er at rettsikkerheten blir best ivaretatt gjennom straffereaksjoner.⁷⁵ Et viktig poeng ved avveiningen er at det er kostbart for staten å utvide systemet til å omfatte domstolskontroll av forvaltningsvedtak. Grunnloven (heretter grl.) krever domstolskontroll av alle tiltak som defineres som straff.⁷⁶ Det er derfor i stor grad et spørsmål om kostnader hva som skal defineres som straff. Vurderingen bør sentreres rundt en avveining mellom effektivitet og rettsikkerhet.

Det er i punkt 2.1 gjort rede for Riksadvokatens retningslinjer av 2008 som legger føringer for en strengere praksis for bruk av straff i utlendingssaker. Retningslinjene er på visse områder motstridende med innholdet i NOU 2003: 15. Forarbeider til lovene har i utgangspunktet en større rettskildemessig betydning enn det retningslinjer fra Riksadvokaten har. Det må i dette tilfellet legges vekt på at strl. av 2005 ikke har trådt i kraft og at Riksadvokaten utformer sine retningslinjer etter gjeldende rett. Det er derfor grunn til å anta at retningslinjene vil bli revidert dersom lovgivningen blir endret. En annen side er at forarbeidet omhandler strafferettsområdet generelt, mens Riksadvokatens retningslinjer av 2008 omhandler situasjonen spesifikt for påtale i utlendingssak. Jeg mener det derfor er grunn til å tillegge retningslinjene en viss vekt.

⁷³ Utl. §§ 17

⁷⁴ NOU 2003:15 punkt 10.5.2

⁷⁵ NOU 2003:15 punkt 10.5.2

⁷⁶ Kongeriget Norges Grundlov, 17. mai 1814 § 96.og NOU 2003:15. punkt 5.1.1

En side til vurderingen er hvorvidt det er hensiktsmessig med et system der samme handling rammes både av forvaltningssanksjon og straff. En situasjon der det kan virke uforholdsmessig tyngende å ilegge både sanksjon og straff er i de tilfellene utlendingen oversitter visumet for et kortere tidsrom. Utlendingen kan da i prinsippet straffes etter utl. § 108(2), jfr. § 55(2) og bortvises/utvises.⁷⁷ Det er ikke alltid myndighetene benytter seg av sin mulighet til å ilegge straff. Det er kostnadskrevende å straffe, og i visse tilfeller foretrekkes det derfor å kun bortvise utlendingen til hjemlandet. Dette er praktisk i de tilfellene hvor det er en misforståelse som medførte at personen oppholdt seg for lenge i landet, for eksempel ved at gyldighetstiden på visumet ble oversittet.⁷⁸ Et annet eksempel er i saker der utlendingen arbeider ulovlig. Reaksjonen er i prinsippet straff og bortvisning/utvisning etter utl. § 108, jfr. § 55(1), men i praksis brukes straffebestemmelsen sjelden. Begrunnelsen for dette er at det er enklest og mest kostnadseffektivt å kun bortvise ham. En annen begrunnelse for at straff sjelden benyttes i slike tilfeller er at påtalemyndigheten vil prioritere å straffe bakmennene for det ulovlige arbeidet. Det vil derfor i stedet prioriteres å benytte utlendingens forklaring som bevis mot bakmennene.⁷⁹

Myndighetene kan ikke alltid nøye seg med å kun ilegge forvaltningssanksjon i utlendingssaker.⁸⁰ Det må ses hen til alvorligheten av forbrytelsen, som varigheten av det ulovlige oppholdet og omfanget av det ulovlige arbeidet eller den falske forklaringen.⁸¹ Riksadvokatens skjerpede retningslinjer av 2008 vil kunne få betydning for denne vurderingen. I de tilfeller hvor en person har medvirket til andres ulovlige innreise eller opphold er det uansett grunn til å forfølge forholdet strafferettslig jfr. utl. § 108(4)a og b. Medvirkning til ulovlig innreise kan skje ved at bakmenn bosatt i Norge eller utlandet tilrettelegger for innreisen. Slike saker er alvorlige og det er derfor ikke aktuelt kun å anvende sanksjon.⁸² En annen grunn til at det ikke er aktuelt å kun ilegge

⁷⁷ Utl. §§ 66-68 og § 17

⁷⁸ Utl. § 17(1)d jfr. § 55

⁷⁹ Bunæs(2004) side 579

⁸⁰ Riksadvokatens rundskriv av 2008, punkt 1

⁸¹ NOU 2004:20. punkt 14.1.3.1

⁸² Utlendingsloven kommentarutgave(2010) side 618

sanksjon er at forbrytelsene iblant er utført av egne borgere. Staten kan ikke utvise norske statsborgere og straff er derfor eneste reaksjonsform.⁸³ Dersom personen er utlending kan han både straffes og utvises. På grunnlag av den høye strafferammen i utl. § 108(4) vil utlendinger med permanent oppholdstillatelse også kunne utvises, jfr. utl. § 68.

2.3.2 Politiets rolle

Situasjonen er komplisert i saker som innehar elementer fra begge sporene. Når politiet, i sin rolle som utlendingsmyndighet, utøver forvaltningskontroll med innslag av tvang må de være bevisste på hvilket spor de innhenter informasjon til. Kontrollvirksomhet i utlendingsrettslige sammenhenger kan innebære at saken formelt befinner seg på forvaltningsstadiet, men at undersøkelsene underveis innebærer et så sterkt preg av etterforskning at en straffesak er innledet. Prosessen spenner fra den alminnelige forvaltningsundersøkelse til kontrollvirksomhet før saken kan ende i strafferettslig etterforskning. Utfordringen er at politiet på utlendingsfeltet innehar en utøvende rolle ved alle stadier. Politiet må derfor være bevisste på hvilken rolle de har ved innhenting av informasjon.⁸⁴ Et eksempel i utlendingssak er når politiet anvender tvangsmidler ved undersøkelse av utlendingssak med hjemmel i utl. § 103. Det er akseptert at politiet benytter opplysningene til å fatte vedtak etter utl, men dersom det allerede på dette tidspunkt er fattet mistanke om noe kriminelt er det betenkelig å benytte seg av opplysningene i en senere straffesak.

En annen nærliggende problemstilling er hvordan politiet kan inneha flere roller i saken. Dette kan reise habilitetsproblemer ved behandling av sakene. Utl. har egne habilitetsregler i utl. § 35 som supplerer fvl. § 6. Vekslingen mellom rollene er ukomplisert så lenge politiet er tydelige på hvilken rolle de opptrer i slik at forpliktelsene til utlendingens rettigheter blir ivaretatt.⁸⁵ En annen side til habilitetsspørsmålet er hvorvidt en tjenestemann blir inhabil av å tidligere ha behandlet

⁸³ Utl. § 69

⁸⁴ Bunæs(2004) side 457-458

⁸⁵ Bunæs(2004) side 454 og 461

en sak som utlendingen var involvert i. Etter en tolkning av Ot. Prp nr. 75 vil tjenestemannen kun kjennes inhabil om han tidligere har behandlet sak mot utlendingen etter den alminnelige strl, men verken etter sanksjonssak eller straffesak etter utl.⁸⁶

2.3.3 Formålet bak innhenting

Metodene for innhenting av opplysninger i forvaltningssak og straffesak minner om hverandre. Å vurdere formålet bak innhenting står derfor sentralt og det er nødvendig at politiet, som utlendingsmyndighet og etterforskningsorgan, vet hvilket formål de innhenter opplysningene til. Derav om opplysningene skal benyttes i forvaltningssaken, til straffesaken, eller til begge formål.⁸⁷ Formålet bak etterforskning av straffesak reguleres i strpl. § 226(1). Ut fra ordlyden i bestemmelsen skal formålet med etterforskningen være å avgjøre om det er foretatt en straffbar handling. Dersom politiet innhenter opplysninger til dette formål må de som etterforskningsorgan følge strpl. regler. Begrunnelsen for å fokusere sterkt på formålet er at utlendingens prosessuelle rettigheter og plikter i forvaltningssak og straffesak er ulike. I de tilfeller politiet fastslår formålet ved innhenting av opplysningene på et tidlig stadium oppstår det sjelden problemer med å fastslå hvilket spor de befinner seg i.⁸⁸

Et praktisk eksempel fra utlendingsfeltet er når utlendingsmyndighetene innhenter opplysninger i en sak om familiegjening. Mannen ønsker at hans utenlandske kone skal få oppholdstillatelse etter reglene om familiegjening.⁸⁹ Myndighetene foretar i den forbindelse et standardintervju av både søker og referanseperson.⁹⁰ Saken bærer på dette stadiet preg av alminnelig forvaltningsprosedyre, uten mistanke om at det foreligger et kriminelt forhold. Utlendingen har på forvaltningsstadiet forklaringsplikt overfor myndighetene og mannen er samarbeidsvillig fordi han ønsker å oppnå godet at ektefellen får oppholdstillatelse. På samme tid som familiegjeningssaken pågår

⁸⁶ Ot.Prp. nr 75 punkt 17.1.4

⁸⁷ Bunæs(2004) side 457-458

⁸⁸ Bunæs(2004) side 457

⁸⁹ Utl. § 40

⁹⁰ Utl. § 39

innledes det etterforskning mot mannen på grunn av mistanke om menneskesmugling. Det viser seg at opplysninger som mannen har kommet med i familiegjeforeningsaken er av interesse for saken om menneskesmugling. Politiet vil i en slik sak innhente opplysninger med to formål som ikke bør sammenblandes fordi forskjellige regler regulerer innhenting. Politiet bør ikke skjule seg bak det forvaltningsrettslige formål, nemlig å innhente informasjon til familiegjeforeningsaken, mens de i realiteten etterforsker straffesaken om menneskesmugling.⁹¹

Det er akseptert praksis at politiet kan bytte mellom sporene ved innhenting av opplysninger. Dette innebærer at opplysninger kan innhentes til to formål på samme tid, både til forvaltningssaken og straffesaken.⁹² Felles innhenting av opplysninger er praktisk for utlendingsmyndighetene siden det kan være ressurskrevende å oppnå kommunikasjon med utlendingen. At myndighetene innhenter informasjon med såkalt «dobbelte formål» er godtatt så lenge utlendingens rettigheter og plikter etter begge regelsett ivaretas.⁹³ Det vil i de fleste tilfeller være uproblematisk at opplysninger som innhentes fra etterforskning i straffesak benyttes til opplysning av forvaltningssaken. Grunnen til dette er at ved etterforskning av straffesak er utlendingens rettigheter ivaretatt ved at han ikke blir tvunget til å avgi opplysninger.⁹⁴ Vurderingen kan derimot bli annerledes om opplysningene som var innhentet med formål til bruk i utlendingssak blir benyttet i straffesak. Bakgrunnen for dette er at reglene for forklaringsplikt etter utl. og strpl. er ulike og føringen av opplysningene kan stride mot mistenktes vern mot selvinkriminering.⁹⁵ Det å innhente opplysninger til to saker kan også skape praktiske problemer ved avhør av utlendingen. Politiet må alternativt foreta avhør som opptas av flere i ansatte for å sikre at regelverket blir overholdt.⁹⁶

⁹¹ Bunæs(2004) side 458

⁹² Bunæs(2004) side 458

⁹³ Bunæs(2004) side 458

⁹⁴ Strpl. § 90

⁹⁵ EMK art. 6 nr. 1

⁹⁶ Bunæs(2004) side 458

3 Adgangen til å benytte opplysninger fremkommet i utlendingssak som bevis i straffesak mot utlendingen

3.0 Rettskildebildet

Hovedproblemstillingen i oppgaven er å vurdere hvorvidt opplysninger som er fremkommet i utlendingssak kan benyttes som bevis i straffesak mot utlendingen. Problemstillingen innebærer en vurdering av om EMK art. 6 nr.1 begrenser adgangen til å benytte opplysningene som bevis.

Som drøftelsene i del 2 illustrerer er ulikhetene i utl. og strl. sentrale for å forstå problemstillingen og hvorfor det oppstår konflikt mellom de straffeprosessuelle og de forvaltningsrettslige reglene. Eriksen beskriver denne «spenningen» mellom regelverkene i sin artikkel fra 1995. Forvaltningssystemet i Norge er basert på tillit, der avgjørelsene baseres på at borgerne avgir riktige opplysninger i behandlingen av sakene. Et slikt system fører til et åpent og tillitsbasert forvaltningssystem med lite innslag av direkte tvang eller kontroll fra myndighetenes side. Det er et mål at forvaltningens kontrollfunksjon holder seg på et lavt nivå siden bruk av kontroll er en kostbar og lite tillitsskapende måte å utøve myndighet på. På den annen side er det opplagt at et system som kun er basert på frivillighet ikke kan fungere på grunn av misbruk av systemet.⁹⁷ Visse informasjonsplikter må derfor være straffsanksjonerte innenfor forvaltningsområdet for å opprettholde et effektivt system. Problemstillingen som omhandler selvinkrimineringsvernets virkeområde har elementer fra både utl. og strl. Dette skaper et behov for harmonisering av lovverkene.⁹⁸

En annen side til problemstillingen er hvordan utlendingssaken kan endre status fra å være alminnelig forvaltningssak til å bli straffesak. Dette kan skje ved at en straffesak innledes, uten at det egentlig er innledet en etterforskning. Situasjonen kan være at saken fremdeles er en forvaltningssak, men at det er benyttet stor grad av tvang mot utlendingen slik at en straffesak reelt er innledet. Et betydelig press kan utøves mot

⁹⁷ Eriksen(1995) side 169

⁹⁸ Eriksen(1995) side 170-171

utlendingen uten at grensene for kontrollvirksomhet brytes, men det må gå en grense der vernet mot selvinkriminering inntre.⁹⁹

3.0.1 Fri bevisførsel

Det er et grunnleggende prinsipp i norsk rett at partene har adgang til å føre de bevis de ønsker for retten. Prinsippet om den frie bevisførsel kan utledes av rettspraksis.¹⁰⁰ Dette gjelder som utgangspunkt både i sivilrettslige og i strafferettslige saker. Hensynene som ligger bak prinsippet om den frie bevisførsel er behovet for en fullstendig opplysning av saken og målsetningen om at retten skal komme frem til et riktig resultat.¹⁰¹ I Ot.Prp nr. 66 oppsummeres formålene. «Prinsippet om fri bevisførsel skal bidra til å oppfylle den materielle sannhets prinsipp - prinsippet om at det gjelder å komme frem til materielt riktige avgjørelser. Det skal også bidra til å sikre en tillitsvekkende rettergang.»¹⁰² Det at flest mulige bevis kommer frem i offentligheten er også med på å opprettholde borgernes tiltro til domstolsystemet og rettssikkerheten i samfunnet.

3.0.1.1 Begrensninger i bevisførselen

Lovgiver har begrenset adgangen til å føre visse typer bevis. I lovgivningen er det en rekke unntak fra prinsippet om den frie bevisførsel.¹⁰³ Beviset kan nektes ført på grunnlag av at det er ulovlig ervervet eller at det er utilbørlig å føre det.¹⁰⁴ Adgangen til å avskjære et bevis i sivile saker er lovfestet i tvl. § 22-7, mens i straffesaker gjelder den ulovfestede avskjæringsnorm.¹⁰⁵ En rekke dommer gir veiledning for utilbørlighetsvurderingen.¹⁰⁶ I oppgaven behandles et annet bevisavskjæringsspørsmål,

⁹⁹ Saunders mot Storbritannia, avsnitt 61 og 62

¹⁰⁰ NOU 2003:15 punkt 5.5.3.4

¹⁰¹ NOU 2003:15 punkt. 5.5.3.4

¹⁰² Ot.prp. nr. 66(2001-2002) punkt 8.1

¹⁰³ Strpl. §§134,292,293,295,301 og Ot. Prp.nr. 66(2001-2002) punkt 8.1

¹⁰⁴ Rt. 1997- 795

¹⁰⁵ TvL. § 22-7 og Rt. 1991-616

¹⁰⁶ Rt. 1997-795 og Rt. 1991-616

hvilken begrensning selvinkrimineringsforbudet legger på adgangen til å benytte opplysninger fra utlendingssaken som bevis.

3.0.2 Selvinkrimineringsvernet etter straffeloven

Selvinkrimineringsvernet er mistenkte/siktedes rett til å nekte å forklare seg og adgangen til å forklare seg usant.¹⁰⁷ Selvinkrimineringsvernet er styrket etter inkorporeringen av menneskerettighetene i norsk rett.¹⁰⁸ I norsk rett kommer prinsippet til uttrykk i Rt. 2007-932. «Det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt for en straffbar handling, ikke har plikt til å forklare seg eller på annen måte bidra til sin egen straffellelse».¹⁰⁹

3.0.3 Falsk forklaring etter straffeloven § 166(1)

Straff for falsk forklaring er regulert i strl. § 166(1). Bestemmelsen er komplisert oppbygget og delt opp i to hovedalternativer. Hovedalternativene er om forklaringen er avgitt til retten eller til offentlig myndighet. Ut fra disse to alternativene angir bestemmelsen flere underalternativer. Det objektive gjerningsinnhold i første ledd, første alternativ omhandler falsk forklaring som er avgitt for retten eller notarius, eller i fremstillinger som fremlegges for retten. Det objektive innhold i andre alternativ, i første ledd omfatter den falske forklaring som er avgitt muntlig eller skriftlig til offentlig myndighet, enten under forklaringsplikt eller på grunn av forklaringens bevismessige betydning. I annet ledd reguleres medvirkning til overtredelsen. Straffebudet rammer den forsettlig overtredelse.¹¹⁰ Hva som ligger i den falske forklaring er beskrevet i teorien. Andenæs beskriver den falske forklaring med at personen kommer med forklaringer som er bevisst usanne, forklaringene kan ikke være

¹⁰⁷ Eriksen(1995) side 175

¹⁰⁸ Lov om menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21.mai 1999, nr.30 § 2

¹⁰⁹ Rt. 2007-932, avsnitt 17.

¹¹⁰ Strl. § 40

avgitt i god tro. Bestemmelsen kan også ramme tilfeller der en personen uriktig sier at han ikke har kjennskap til saken, eller at opplysninger av relevans for saken forties.¹¹¹

Etter strl.§ 166(1) annet alternativ er det straffbart å avgi falsk forklaring til offentlig myndighet. Det oppstilles videre to tilleggsvilkår, enten må forklaringene være avgitt pliktmessig eller forklaringen skal benyttes som bevis.¹¹² Alternativet «bestemt til å avgi bevis» må utdypes nærmere. Forklaringene kan være opptatt i avhør av politiet i forbindelse med straffesak, men bestemmelsen omfatter også opplysninger som er avgitt til politiet under undersøkelse av forvaltningssak.¹¹³ Det siste alternativ er relevant for oppgavens problemstilling. Eksempler fra utlendingssak kan være opplysninger gitt i søknadsskjema, intervju, i ulike typer fremlagte dokumenter og ved ulike typer kontroller. Forklaringene kan være avgitt til politiet, PU, tollmyndighetene, NAV eller andre offentlige organer.¹¹⁴ Det sentrale er at organet utøver offentlig myndighet i saken og kan fatte vedtak av betydning for utlendingen.

Formålet med bestemmelsen er å sikre at forklaringene som presenteres for den dømmende rett og offentlige myndighet er sannferdige. Sannferdige forklaringer vil lette forvaltningens arbeid og minke unødig ressursbruk som brukes for å undersøke mistenkelige opplysninger. NOU 2002:4 gir veiledning for fastsettelsen av formålet med bestemmelsen. «Formålet med straffelovens bestemmelser om falsk forklaring og særlovgivningens straffebud mot å gi uriktige opplysninger er det samme, nemlig å sikre at vedkommende organs beslutninger kan treffes på et mest mulig korrekt faktisk grunnlag.»¹¹⁵

¹¹¹ Andenæs(2008) side 199.

¹¹² Straffeloven § 166(1)

¹¹³ Strl.§ 166, Rettsdata kommentar av Matningsdal, note 1420

¹¹⁴ Strl.§ 166 Rettsdata kommentar av Matningsdal, note 1420

¹¹⁵ NOU 2002: 4, punkt 9.10.1

3.0.3.1 Straffrihetsregelen i straffeloven § 167(2)

I nær tilknytning til strl. § 166(1) er straffrihetsregelen i strl. § 167. Ut fra en tolkning av første ledd vil ikke straff etter strl. § 163 eller § 166 komme til anvendelse dersom det er siktede som forklarer seg usant. Det gjelder derimot ingen straffrihet i forhold til å medvirke til en annen persons falske forklaring.¹¹⁶ Straffriheten gjelder uavhengig av hvor streng straff det er tale om.¹¹⁷ Annet ledd hjemler straffrihet i de tilfeller hvor tiltalte ikke kan forklare sannheten uten å utsette seg selv eller sine nærmeste for straff eller tap av borgerlig aktelse. I forhold til begrepet «sine nærmeste» må det ut fra en tolkning dreie seg om helt nærstående familiemedlemmer. På utlendingsfeltet ville en straffrihetsregel som omfatter fjerne familiemedlemmer skape problemer for rettshåndhevelsen. Begrepet «tap av borgerlig aktelse» innebærer situasjoner der personen enda ikke er siktet og skjuler uoppdagede ulovlige forhold.¹¹⁸

Ved vurderingen av kjernen i bestemmelsen, å utsette seg selv eller noen av sine nærmeste for straff, finnes en rekke eksempler fra utlendingsfeltet. Utlendingen lyver under straffesaken fordi konsekvensen av å fortelle sannheten er at han blir avslørt i å ha forklart seg falskt under forklaringsplikt i utlendingssaken. Dersom han blir avslørt i løgn under straffesaken kan han i straffesaken bli straffet for falsk forklaring etter utl. § 108(2) eller strl. § 166. Dette medfører at han i straffesaken må fortsette å lyve for å unndra seg straff. Det er straffbart etter strl. § 166(1) og utl. § 108(2)a jf. utl. § 21 og utl. § 83 å lyve om identitet og å avgi falsk forklaring.¹¹⁹ Hensynet til siktede/mistenkte kan tilsi at han på bakgrunn av selvinkrimineringsvernet skal slippe å forklare seg i de tilfellene han risikerer straff.

Den retningsgivende dommen for straffrihet for falsk forklaring på utlendingsfeltet var lenge Rt. 1983-1532.¹²⁰ Saken dreide seg om en utlending skulle straffes for falsk

¹¹⁶ Strl. § 167(2) Rettsdatakommentar av Matningsdal, note 1424

¹¹⁷ *ibid*, note 1423

¹¹⁸ *ibid*, note 1425

¹¹⁹ Strl. § 166(1) og Utl. §§ 21, 83, 108

¹²⁰ Rt. 1983-1532

forklaring etter strl. § 166(1). Høyesterett lot straffrihetsregelen i strl. §167(2) komme til anvendelse. Begrunnelsen for dette var at mannen ikke kunne fortelle sannheten i straffesaken uten å inkriminere seg selv i sine tidligere forklaringer avgitt under utlendingssaken.¹²¹ Nyere norsk Høyesterettspraksis legger føringer for at straffrihetsregelen i strl. § 167(2) ikke skal få et for vidt anvendelsesområde. I Rt. 2007-1749 distanserte Høyesterett seg fra avgjørelsen inntatt i Rt. 1983-1532.¹²² Faktum i saken dreide seg om en mann som var anklaget for å ha avgitt falsk identitet i søknad om statsborgerskap. Han hadde ved flere søknader over år benyttet falsk identitet. Alle de tidligere forholdene var foreldet, i avgjørelsen vurderte Høyesterett om straffrihetsregelen i strl. § 167(2) skulle komme til anvendelse på ett av forholdene. Retten konkluderte med at straffrihetsregelen måtte tolkes innskrenkende. Det sentrale moment de vektla i begrunnelsen var at det forelå stor grad av frivillighet ved avgivelsen av opplysningene. Mannen hadde selv oppsøkt myndighetene for å få innvilget søknad om statsborgerskap enda han ikke hadde et reelt behov siden han på dette tidspunkt hadde permanent oppholdstillatelse. Det forelå dermed ingen tvangssituasjon ved avgivelsen av opplysningene.¹²³

Etter mitt syn legger Høyesterett i sin argumentasjon vekt på at resultatet kan bli annerledes i saker der det foreligger en tvangssituasjon ved avgivelsen av opplysningene. I denne konkrete saken ble det fokusert på at det ved avgivelsen forelå stor grad av frivillighet. Dette kan slutes utfra rettens oppfordring til lovgiver om å vurdere temaet ved utarbeidelse av ny lovgivning.¹²⁴ Slik jeg vurderer begrunnelsen kunne resultatet blitt det motsatte om ikke frivillighetsaspektet hadde vært så tydelig som i denne saken. Jeg mener ut fra dette at det ikke er klare holdepunkter for å si at rettstilstanden er endret.

¹²¹ Rt. 1983- 1532, side 1534.

¹²² Rt. 2007-1749, avsnitt 17

¹²³ Rt. 2007-1749, avsnitt 22-24

¹²⁴ Rt. 2007-1749, avsnitt 25

3.0.4 Falsk forklaring etter utlendingsloven § 108(2)c

Utl. § 108(2) c ilegger straff når det er avgitt vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i sak etter loven.¹²⁵ Det vises til drøftelse i punkt 2.1.1.2 for en nærmere redegjørelse av innholdet i bestemmelsen. Det må her kunne legges til grunn at straff er ment å ramme de tilfeller der en omgåelse av reglene er hensikten. Sak etter loven er etter forarbeidene og teori definert som saker som skal lede frem til et vedtak med hjemmel i utl. bestemmelser. Bestemmelsen retter seg mot den som formelt avgir opplysninger til utlendingsmyndighetene. Ot.Prp nr. 46 angir retningslinjer for at også venner, familie eller andre bekjente av utlendingen som avgir opplysninger kan rammes av straffebestemmelsen.¹²⁶ Et klassisk eksempel på dette er at referansepersonen, kona til søkeren, avgir uriktige opplysninger i familiegjensforeningssak om relasjonene i familien.

Det finnes ingen straffrihetsregel for falsk forklaring etter utl. som etter strl. § 167(2). Den manglende lovregulering gir et inntrykk av at selvinkrimineringsvernet ikke gjelder i utlendingssak. Hvorvidt vernet kan komme til anvendelse allerede på forvaltningsstadiet må bero på en vurdering av EMK art. 6 nr. 1.

3.0.5 Forholdet mellom straffeloven § 166(1) og utlendingsloven § 108(2)c

3.0.5.1 Det objektive gjerningsinnhold

Både strl. og utl. har bestemmelser som regulerer straff for falsk forklaring, men regelsettene gir ingen opplagt løsning på hvilken lov som skal benyttes i den enkelte sak. Lovvalget kan ha stor betydning for i hvilken grad utlendingens vern mot selvinkriminering blir ivaretatt. En sammenlikning av det objektive gjerningsinnhold i bestemmelsene viser at strl. § 166 ikke stiller krav til at opplysningene er vesentlig uriktige slik kravet er etter utl. § 108(2). Etter strl. er det tilstrekkelig at forklaringen er falsk.

¹²⁵ Utl. § 108(2)c

¹²⁶ Bunæs(2004) side 557-558 og Ot. Prp.nr.46(1986-87) side 250-251.

3.0.5.2 Skyldkrav og strafferamme

Utl. § 108(2)c og strl. § 166(1) har ulike skyldkrav. Skyldkravet etter utl. § 108(2)c er forsett eller grov uaktsomhet. Etter strl. § 166(1) gjelder det alminnelige skyldkrav og handlingen må være voldt forsettlig.¹²⁷ Strafferammene er også ulike, etter utl. § 108(2)c er strafferammen bot eller fengsel inntil seks måneder eller begge deler, mens etter strl. § 166(1) er strafferammen fengsel i inntil to år. En annen forskjell som er praktisk for problemstillingen er lovenes foreldelsesfrist. Etter strl. er fristen for foreldelse fem år, mens etter utl. er fristen to år.¹²⁸ Dette medfører at påtalemyndigheten i mange tilfeller må reise tiltale etter strl. regler.

3.0.5.3 Anvendelsesområdet

Vurderingstemaet er hvilken av bestemmelsene som i praksis benyttes av påtalemyndigheten. Et tilleggsspørsmål er hvorvidt bestemmelsene kan benyttes i konkurrens. Det legges til grunn i teorien at bestemmelsene ikke tar hensyn til ulike sider ved det straffbare forhold og at det av den grunn ikke er riktig at bestemmelsene benyttes i konkurrens.¹²⁹ Synspunktet støttes også av Riksadvokatens retningslinjer av 2008.¹³⁰ Det bør presiseres at konkurrensspørsmålet kan få et annet utfall i forhold til andre bestemmelser som er parallelle i utl. og strl.¹³¹

På bakgrunn av at bestemmelsene ikke kan benyttes i konkurrens, er lovvalget av særlig betydning for om straffrihetsregelen i strl. § 167(2) kommer til anvendelse. I prinsippet bør ikke valg av lov ha innvirkning for straffen som ilegges, men regelverkets utforming fører til at lovvalget kan ha betydning for straffen. I teorien er taktiske vurderinger i forhold til lovvalg drøftet.¹³² Utl. § 108(2)c er *lex specialis* på området,

¹²⁷ Strl. § 40

¹²⁸ Strl. § 67

¹²⁹ Bunæs(2004) side 564

¹³⁰ Riksadvokatens retningslinjer av 2008, punkt 2.2

¹³¹ Bunæs(2004) side 564

¹³² Utlendingsloven kommentarutgave(2010) side 609

dette er et moment som taler for at bestemmelsen gis forrang fremfor den generelle bestemmelsen i strl.¹³³ Ordlyden i strl. § 166(1) kan etter min mening styrke denne oppfatning ved at kjernen i bestemmelsens anvendelsesområde dreier seg om falsk forklaring for retten, mens forklaring til utlendingsmyndighetene reguleres bedre i spesiallovgivningen.

I boka «Utlendingsrett» viser forfatterne til at Høyesterett i Rt. 1994-1426 slår fast at bestemmelsen ikke er *lex specialis* av en slik art som skal gis forrang. Det at strl. har en vesentlig høyere strafferamme tyder på at lovgiver mener at avgivelse av falsk forklaring bør straffes strengt.¹³⁴ Av rettspraksis kan det utledes at med mindre det foreligger særskilte omstendigheter skal ubetinget fengsel anvendes ved pådømmelse av strl. § 166, jfr. Rt. 2006-713.¹³⁵ I de tilfeller påtalemyndigheten har et valg i forhold til skyld og oppfyllelse av det objektive gjerningsinnhold bør derfor strl. § 166(1) velges.¹³⁶

I utlendingssak vil det unntaksvis være mest hensiktsmessig å benytte utl. § 108(2)c. Grunnen til dette er for det første kravet til påtalekompetanse. Etter utl. er det tilstrekkelig at politiet reiser tiltale, mens etter strl. § 166(1) må statsadvokaten reise tiltale. Dette har betydning i de tilfellene det haster for politiet å behandle saken, og ved mindre alvorlige forhold. Et annet moment som kan påvirke lovvalget er at dersom tiltale reises etter strl. § 166(1) kan det være aktuelt for utlendingen å påberope seg straffrihetsregelen i strl. § 167(2).¹³⁷ Det finnes ingen parallell bestemmelse om vern mot selvinkriminering i utl. Det kan derfor være mer effektivt for påtalemyndigheten å anvende utl. fremfor strl. § 166(1) for å være trygg på at det blir en felle dom.¹³⁸

¹³³ Bunæs(2004) side 564

¹³⁴ Bunæs(2004) side 564

¹³⁵ Rt. 2006-713

¹³⁶ Bunæs(2004) side 564

¹³⁷ Bunæs(2004) side 564

¹³⁸ Bunæs(2004) side 564

Dette kan riktignok medføre en lavere straff, siden strafferammen etter utl. er lavere enn etter strl, men det medfører også en lavere risiko for at beviset avskjæres.¹³⁹

3.0.5.4 Betydningen av bestemmelsenes ulike innhold

Jeg er usikker på hvorvidt ulikheten i lovverkene vedrørende straffrihet er et bevisst valg fra lovgivers side. Opplysningsplikten i utl. er utformet av hensyn til en effektiv og hensiktsmessig forvaltning av samfunnets fellesgoder. Kontroll må i forvaltningssak derfor kunne foretas i god tid før det foreligger en mistanke, av hensynet til en effektiv saksbehandling, i motsetning til hva som er nødvendig i en straffesak.¹⁴⁰

Opplysningsplikt som foreligger før det overhodet er innledet noen straffesiktelse mot utlendingen er ikke i strid med selvinkrimineringsvernet, dette følger av forarbeidene og rettspraksis.¹⁴¹ Jeg mener begrunnelsen som ligger bak opplysningsplikten gir veiledning for hvorfor det ikke finnes en tilsvarende straffrihetsregel i utl. Dette skyldes delvis hensynet til håndhevelse av et effektivt forvaltningssystem.

Begrunnelsen for ulikhetene kan også ligge i lovenes virkeområde. Strl. favner et vidt spekter av falske forklaringer fra ulike saksområder, annet enn det utlendingsrettslige, som gjør det nødvendig med et ekstra vern for mistenkte gjennom straffrihetsregelen. Straffrihetsregelen etter strl. § 167(2) er ikke i hovedsak utformet for å gjøre falske forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter straffrie, som er betydningen bestemmelsen får om den kommer direkte til anvendelse i utlendingssak. Strl. § 167(2) anvendes derimot i par med strl. § 166(1). Kjerneområdet for strl. § 166 er forklaringer som avgis til retten i en straffesak, når det er reist en straffesiktelse mot personen. På dette tidspunkt i saken står mistenktes prosessuelle rettigheter sterkt og påtalemyndigheten har i straffesaken et selvstendig ansvar for å fremskaffe bevisene som skal føres i saken. Strl. § 167(2) har derfor et bredere anvendelsesområde enn bare opplysninger som fremkommer i utlendingssak. Det å håndheve en likelydende bestemmelse etter utl. ville være problematisk uten å uthule det tillitsbaserte systemet som baserer seg på at

¹³⁹ Strl. § 167(2)

¹⁴⁰ NOU 2003:15 punkt 5.7.12.1

¹⁴¹ NOU 2003:15 punkt 5.7.12.2

utlendingen selv bidrar med opplysninger. Jeg mener dette kan tyde på at ulikhetene i lovbestemmelsene ikke er like tilfeldige som først antatt.

En annen side til problemstillingen er at det ikke er alminnelig prosedyre at utlendingssaker ender opp i domstolene. Utl. er utformet for å behandle saker som forblir i forvaltningssporet og det oppstår derfor utfordringer når det oppstår behov for regler mer lik de straffeprosessuelle. Denne «rettstomheten» i utl, og på forvaltningsområdet generelt, har vært oppe til debatt i lovforarbeidene. Det fremgår av NOU 2003:15 et lovforslag om en ny bestemmelse i fvl. som skulle motvirke selvinkriminering på forvaltningsstadiet.¹⁴² Bestemmelsen skulle sikre at parten ikke ble tvunget til å inkriminere seg selv slik at hans posisjon sto i misforhold til hans rettigheter etter strpl.¹⁴³ Det er viktig å presisere at forslaget gjaldt i forvaltningssak som omhandlet sanksjoner som kunne minne om straff og ikke på alle stadier i forvaltningssaken. Forslaget ble ikke tatt til følge.¹⁴⁴ At temaet ble vurdert i NOU 2003:15 viser at problemstillingen er et omdiskutert tema.

3.0.6 Norsk rettspraksis

Et utvalg relevante dommer vil kort presenteres med faktum og konklusjon. Avgjørelsene vil senere i oppgaven bli vurdert sammen med momentene i punkt 3.1.

3.0.6.1 Rt. 1983-1532

Faktum i saken dreide seg om en pakistansk mann som i sak om oppholdstillatelse hadde løyet om sine familierelasjoner i hjemlandet.¹⁴⁵ Han hadde oppgitt at han hadde kone og to barn å forsørge i Pakistan. Dette gjorde han med motiv om å bli lignet i en gunstigere skattekasse. Løgnen ble avslørt da hans virkelige kone søkte familiegjeningforening med ham. Mannen påsto da at hans forrige kone og to barn var

¹⁴² NOU 2003:15, punkt 12.7.4

¹⁴³ NOU 2003:15, punkt 12.7.4

¹⁴⁴ NOU 2003:15, punkt 12.7.4

¹⁴⁵ Rt. 1983-1532

døde. Spørsmålet i saken var om han måtte frikjennes for falsk forklaring. Grunnlaget for dette var at han ville inkriminere seg selv i utlendingssaken dersom han fortalte sannheten i straffesaken. Høyesterett konkluderte med at straffrihetsregelen i strl. § 167(2) kom til anvendelse og mannen ble frikjent for falsk forklaring.

3.0.6.2 Rt.1994-610

Saken er kjent som «Bølgepappkjennelsen».¹⁴⁶ Saksforholdet var at flere produsenter av bølgepapp var mistenkt for overtredelse av prislovgivningen ved at de hadde samarbeidet seg i mellom om prisnivået i markedet. I forbindelse med dette ble direktørene i firmaene avhørt. Da saken kom for retten protesterte de tiltalte på at forklaringene kunne benyttes som bevis. De anførte at forklaringene var i strid med selvinkrimineringsvernet etter EMK art. 6 nr.1.

Høyesteretts konklusjon ble at forklaringene kunne føres som bevis. Føringen av forklaringene måtte følge reglene for opplesning av politiforklaring.¹⁴⁷ Høyesterett vurderte først problemstillingen etter norsk rett. De begrunnet avgjørelsen med at strpl. regler kun gjelder under straffesak og politietterforskning. Det kan ikke utledes noen alminnelig regel om at ingen skal bidra til sin egen domfellelse.¹⁴⁸ Videre ble det vist til prinsippet om den frie bevisførsel og at bevis kun ved spesielle tilfeller skal nektes ført.¹⁴⁹ Retten fokuserte på tidspunktet forklaringen ble avgitt på, og at forklaringene var avgitt lenge før etterforskning ble igangsatt. Dette er et moment som taler for at beviset må tillates ført. Retten viste til Andenæs der han omtaler spenningen mellom opplysningsplikt i og utenfor rettergang, men at et alminnelig forbud mot bruk av slike opplysninger ikke kan oppstilles.¹⁵⁰ Problemstillingen ble også vurdert opp mot EMK, som på dette tidspunkt ikke var inkorporert i norsk lovgivning.

¹⁴⁶ Rt. 1994-610

¹⁴⁷ Strpl. §§ 290, 196, 297.

¹⁴⁸ Rt. 1994-610, side 614

¹⁴⁹ Rt. 1994-610, side 614

¹⁵⁰ Rt. 1994-610, side 615

Det ble oppstilt to spørsmål i dommen, det ene om forklaringene måtte avskjæres som bevis, det andre hvilken bruk av forklaringene som kunne tillates. Konklusjonen på spørsmålene ble at erklæringene som er avgitt i saken kunne benyttes og at de kunne brukes under hovedforhandling med de begrensninger reglene for opplesning av politiforklaring setter.¹⁵¹ Bruk av forklaringene var ikke i strid med EMK art 6. nr. 1.

3.0.6.3 Rt. 2007- 1749

Saken dreide seg om en iraker som ved søknad om statsborgerskap hadde oppgitt uriktige opplysninger om sin identitet.¹⁵² Han hadde i 14 tidligere søknader om oppholdstillatelse oppgitt falsk identitet, disse forholdene var foreldet da forholdet ble behandlet. Spørsmålet var hvorvidt strl. § 167(2) kom til anvendelse på den som har gitt falske opplysninger om sin identitet i søknad om statsborgerskap dersom han ikke kunne forklare sannheten uten å risikere straff for en tilsvarende falsk forklaring i søknad om oppholdstillatelse. Høyesterett tolket straffrihetsregelen i strl.§ 167(2) innskrenkende og mannen ble dømt for falsk forklaring etter strl. § 166.

3.0.6.4 Rt. 2011-800

Saken dreide seg om femten selskaper som hadde blitt pålagt av påtalemyndigheten å utlevere dokumenter til en straffesak.¹⁵³ Ingen av selskapene var på dette tidspunktet mistenkt/siktet i saken. Hovedspørsmålet for Høyesterett var om juridiske personer var omfattet av selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1. Lagmannsretten hadde slått fast at juridiske personer falt utenfor vernet. Høyesterett opphevet Lagmannsrettens dom og mente sontringen mellom hjemmebaserte og andre selskaper var uriktig. I dommen drøfter Høyesterett konkrete momenter i vurderingen av vernets materielle rekkevidde.

¹⁵¹ Rt. 1994-610, side 620

¹⁵² Rt. 2007-1749

¹⁵³ Rt. 2011-800

3.0.7 EMK og EMD

3.0.7.1 EMK og EMDs metode

EMK ble i 1999 inkorporert i norsk lovgivning sammen med FNs to konvensjoner om sivile og politiske rettigheter (heretter SP) og om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (heretter ØSK), gjennom menneskerettsloven § 2 (heretter mrl.).¹⁵⁴

Konvensjonene gjelder i dag på lik linje med norske internrettslige bestemmelser, men ved motstrid skal konvensjonene gis forrang.¹⁵⁵ Før inkorporeringen i norsk rett hadde konvensjonene betydning i norsk rett gjennom strpl. § 4 og presumsjonsprinsippet.¹⁵⁶

Ved fastleggelsen av EMKs innhold er praksis fra EMD den viktigste kilden. EMD ble opprettet for å etterprøve at statene overholdt konvensjonsforpliktelsene. EMD fortolker konvensjonen autonomt. Dette innebærer at medlemslandenes forståelse av begrepene ikke har betydning for hvordan EMK skal fortolkes. En felles begrepsforståelse skal legges til grunn.¹⁵⁷ Domstolens praksis har derfor stor betydning ved fastleggelsen av innholdet i EMK. I forarbeidene fremheves det at konvensjonen er et «living instrument» der de til enhver tid rådende samfunnsforhold er sentrale for tolkningen av konvensjonen.¹⁵⁸ Statene skal følge EMDs metode ved fortolkningen av konvensjonen, men det er EMD selv som må videreutvikle konvensjonen.¹⁵⁹

¹⁵⁴ FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 1966 og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 1966 og menneskerettsloven av 1999

¹⁵⁵ Mrl. § 3

¹⁵⁶ Strpl. § 4 og Rt. 2000-1811

¹⁵⁷ Frøberg(2007) side 177

¹⁵⁸ NOU 2003:15 punkt: 5.7.2 og Tyrer mot Storbritannia, avsnitt 31

¹⁵⁹ Elgesem(2003) side 206

3.0.7.2 Virker EMK art. 6 nr. 1 som en skranke mot å benytte opplysningene som bevis?

3.0.7.3 Ordlyden i EMK art. 6 nr. 1

Ordlyden i EMK art.6 nr.1 lyder på norsk som følger:

«For å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter eller en straffesiktelse mot seg, har enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov. Dommen skal avsies offentlig, men pressen og offentligheten kan bli utelukket fra hele eller deler av rettsforhandlingene av hensyn til moralen, den offentlige orden eller den nasjonale sikkerhet i et demokratisk samfunn, når hensynet til ungdom eller partenes privatliv krever det, eller i den utstrekning det etter rettens mening er strengt nødvendig under spesielle omstendigheter der offentlighet ville skade rettferdighetens interesser.»¹⁶⁰

EMK art. 6 nr. 1 sikrer retten til en rettferdig prosess. Uttrykket «rettferdig prosess» er en norsk oversettelse av det engelske begrepet «fair hearing». Det kommer ikke direkte til uttrykk i konvensjonens ordlyd at EMK art. 6 nr.1 verner mot tvungen selvinkriminering, men dette kan innfortolkes i retten til en rettferdig prosess og er fastlagt i Saunders-dommen og i forarbeidene.¹⁶¹ Et vilkår for at vernet skal inntre er at personen i saken skal få avgjort sine borgerlige rettigheter eller plikter eller at det er reist en straffesiktelse mot personen.¹⁶² Selvinkrimineringsvernet må ses i sammenheng med SP art. 14 nr. 3 bokstav g der selvinkrimineringsvernet kommer direkte til uttrykk. «Ingen må bli tvinges til å vitne mot seg selv eller til å erkjenne seg skyldig».¹⁶³

¹⁶⁰ EMK art.6 nr. 1, norsk oversettelse

¹⁶¹ NOU 2003:15 punkt, 5.7.12 og Saunders mot Storbritannia, avsnitt 69

¹⁶² NOU 2003: 15, punkt: 5.7.12

¹⁶³ SP art. 14 nr. 3 g

3.0.7.4 Begrepet «criminal charge»

«Criminal charge» er det engelske begrepet for om det foreligger en straffesiktelse etter EMK art. 6 nr.1. En «criminal charge» etter EMK art. 6 nr.1 er som hovedregel reist når selvinkrimineringsvernet trer i kraft.¹⁶⁴ Dette fremgår av en språklig fortolkning av ordlyden i EMK art.6 nr.1. Den norske forståelsen av hva som ligger i begrepet kan ikke legges til grunn, begrepet må tolkes autonomt. Når en straffesiktelse er reist etter norsk rett er en «criminal charge» etter EMK innledet.¹⁶⁵ Dette har sammenheng med at vi Norge ikke har et formelt siktet begrep. Med dette menes at det ikke nødvendig at det er reist en formell siktelse for at personens prosessuelle rettigheter skal tre i kraft. I norsk rett er rettighetene til en mistenkt langt på vei likestilt med rettighetene til en siktet person.¹⁶⁶ Dette innebærer at en person som kun er mistenkt etter norsk rett kan være «criminal charged» etter EMK art. 6. nr. 1. I forhold til problemstillingen om EMK art. 6 nr. 1 legger en skranke for å føre opplysninger som bevis er innholdet i «criminal charge»-begrepet sentralt. Dette har bakgrunn i at om opplysningene er innhentet før eller etter at en «criminal charge» forelå kan ha betydning for bruken av opplysningene i straffesaken.¹⁶⁷ I enkelte situasjoner mener utlendingen at han er utsatt for en «charge» mens verken påtalemyndigheten eller retten regner ham som mistenkt.¹⁶⁸ Det må da ved en nærmere vurdering avgjøres om at han på dette tidspunkt skulle hatt rettigheter som en «charged».

3.0.8 Praksis fra EMD

En rekke EMD avgjørelser er av relevans for problemstillingen. I det følgende vil det redegjøres for faktum og resultat i de sentrale dommene. dommene vil også behandles i punkt 3.1, i vurderingen av om opplysningene kan føres som bevis.

¹⁶⁴ Losvik(1999) punkt 2.1

¹⁶⁵ NOU 2003:15 side 5.7.5

¹⁶⁶ Strpl. § 82

¹⁶⁷ Øyen(2010) side 268-270

¹⁶⁸ Øyen(2010) side 148

3.0.8.1 Funke mot Frankrike

Faktum i saken dreide seg om at franske myndigheter hadde foretatt ransaking hos Funke på grunnlag av at det forelå en mistanke om at han hadde uoppgitte bankkontoer i utlandet.¹⁶⁹ Under ransakingen ble det ikke funnet bevis for noe straffbart forhold, og Funke ville være behjelpelig med å fremskaffe dokumentasjon om sine utenlandske kontoer. I ettertid ombestemte Funke seg og ønsket ikke å samarbeide med myndighetene. Som en følge av dette påla myndighetene Funke bøter ved dagmulkt, for å tvinge ham til å utlevere dokumentene. Problemstillingen for EMD var hvorvidt ileggelse av bøter for å tvinge Funke til å utlevere opplysninger var i strid med selvinkrimineringsforbudet. Dommen ble avsagt ved dissens 8-1. Det ble konstatert krenkelse av EMK art. 6. nr. 1 og EMK art. 8.

3.0.8.2 Saunders mot Storbritannia

Dommen ble avsagt i storkammer av EMD 1996.¹⁷⁰ Faktum i saken dreide seg om Saunders som var direktør i bryggeriet Guinness PLC. Guinness PLC kjøpte opp Destillers PLC, et oppkjøp de lenge hadde konkurrert med Argyll Group PLC om. Etter at oppkjøpet hadde funnet sted undersøkte inspektører fra Handel og industridepartementet oppkjøpet siden det forelå mistanke om at Guinness hadde holdt verdien på aksjene høye gjennom ulovlige støtteoppkjøp. Saunders ble i den forbindelse avhørt en rekke ganger av inspektører.¹⁷¹ Han var forpliktet til å avgi opplysninger til kontrollmyndighetene. Dersom han ikke ønsket å forklare seg om forholdet kunne dette medføre bøter eller fengsel i inntil to år. Under rettssaken mot ham benyttet påtalemyndigheten i stor grad opplysningene som var fremkommet under lovpålagt forklaringsplikt. Saken endte med at Saunders ble dømt til fem års fengsel, men straffen ble senere satt ned til to og et halvt år. Saunders mente bruken av forklaringene under rettsaken hadde fratatt ham muligheten til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6 nr. 1 og klaget saken inn for EMD.

¹⁶⁹ Funke mot Frankrike

¹⁷⁰ Saunders mot Storbritannia

¹⁷¹ Saunders mot Storbritannia, avsnitt 15-18

Det ble under dissens 16-4 konstatert krenkelse av EMK art. 6 nr. 1. Erstatningskravet ble avvist da det ble ansett tilstrekkelig med en konstatering av krenkelse av konvensjonen. Saunders ble delvis tilkjent dekning av saksomkostninger.¹⁷²

3.0.8.3 O'Halloran og Francis mot Storbritannia

Faktum i saken dreide seg om to menn, O'Halloran og Francis, som ved to uavhengige episoder hadde brutt veitrafikklovgivningen ved å kjøre for fort.¹⁷³ Etter alminnelig prosedyre fikk de pålegg fra myndighetene om å oppgi føreren av bilen, eventuelt om de visste om en annen hadde kjørt bilen på daværende tidspunkt. Dersom opplysningsplikten ikke ble overholdt ville bot ilegges. O'Halloran fulgte instruksene i pålegget og bekreftet sin identitet. Deretter ble han ilagt bot for fartsovertredelsen. Francis nektet å oppgi sin identitet og ble straffsanksjonert for unnlatelsen, med en bot like stor som for fartsovertredelsen. Francis og O'Halloran mente plikten til å avgi identitetsopplysninger hadde krenket deres vern mot selvinkriminering etter EMK art. 6 nr.1. Sakene ble behandlet sammen selv om faktum var ulikt. Begrunnelsen for dette var at begge sakene dreide seg om overtredelse av selvinkrimineringsvernet i veitrafikksak.¹⁷⁴ EMDs konklusjon ble at vernet ikke var krenket.¹⁷⁵

3.0.8.4 Serves mot Frankrike

Saken dreide seg om en offiser som hadde nektet å avlegge ed i en krigsforbrytersak der han var innkalt som vitne.¹⁷⁶ Spørsmålet i saken var hvorvidt det krenket selvinkrimineringsvernet at klageren hadde blitt ilagt bot for å nekte å avlegge ed. Klageren mente han ville inkriminere seg selv dersom han ble tvunget til å avgi forklaring. Klageren påberopte seg brudd på EMK art. 6(1)nr. 1 og art. 6(3)b. Mannen hadde opprinnelig status som vitne da han ble avhørt, EMD mente at særegne

¹⁷² Saunders mot Storbritannia, avsnitt 81

¹⁷³ O'Halloran og Francis mot Storbritannia

¹⁷⁴ O'Halloran og Francis mot Storbritannia, avsnitt 44

¹⁷⁵ O'Halloran og Francis mot Storbritannia, avsnitt 63

¹⁷⁶ Serves mot Frankrike

omstendigheter medførte at det i realiteten var reist en «criminal charge» mot ham og at krenkelse etter EMK art.6 nr. 1 derfor måtte vurderes. Domstolen la til grunn prinsippet om at den som er utsatt for en «criminal charge» har rett til å ikke inkriminere seg selv og forholde seg taus.¹⁷⁷ Domstolen kom til at klageren kunne avlagt ed og allikevel unnlatt å inkriminere seg selv. Begrunnelsen for dette var at formålet med avlegge ed ikke var å tvinge vitner til å frembringe bevis. Retten kom derfor under dissens 6-3 til at vernet ikke var krenket.

3.0.8.5 Heaney og McGuinness mot Irland

Faktum i saken dreide seg om to irske menn som ble beskyldt for å ha vært med i gjennomføringen av et bombeangrep under Nord-Irlandkonflikten.¹⁷⁸ De to klagerne var mistenkt for å være medlemmer av IRA og stå bak et angrep der seks personer omkom og flere ble alvorlig skadet. Klagerne mente de under etterforskningen hadde blitt presset til å avgi forklaringer. Heaney og McGuinness klagde saken inn for EMD med anførsel om at det forelå brudd på selvinkrimineringsvernet etter EMK art. 6 nr. 1. Det ble i saken konstatert krenkelse av EMK art. 6 nr. 1.

3.1 Momenter i vurderingen av om opplysningene kan føres som bevis

Fra rettskildene kan det utledes en rekke momenter av relevans for vurderingen av om opplysningene kan føres som bevis i straffesaken. Øyen behandler de han anser som relevante i «Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen».¹⁷⁹ Strukturen i den videre drøftelse er inspirert av hans fremstilling.

I Rt. 2011-800 vises det til momentene som er relevante å ta i betraktning i vurderingen av om selvinkrimineringsvernet er krenket. Høyesterett viser til Jalloh-dommen hvor momentene kommer til uttrykk.

¹⁷⁷ Serves mot Frankrike, avsnitt 46

¹⁷⁸ Heaney og McGuinness mot Irland

¹⁷⁹ Øyen(2010) side 260-272

*«In examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination, the Court will have regard, in particular, to the following elements: the nature and degree of the compulsion, the existence of any relevant safeguards in the procedures and the use to which any material so obtained is put. »*¹⁸⁰

Faktorene kan oversettes til karakteren og graden av tvangsbruk ved frembringelse av beviset, eksistensen av rettssikkerhetsgarantier ved frembringelse av beviset og hvordan det frembrakte materialet blir benyttet.¹⁸¹ Det er viktig å presisere at det må foretas en helhetlig, samlet vurdering av momentene som i praksis vil gli over i hverandre.

3.1.1 Skillet mellom innhenting og bruken av opplysninger

Adgangen til å innhente opplysninger under forvaltningssaken er et atskilt spørsmål fra om opplysningene kan tillates ført som bevis i straffesaken.¹⁸² I oppgaven vil det fokuseres på bruken av opplysninger, men ofte har innhenting av opplysningene betydning for adgangen til å føre dem som bevis. Etter Saunders-dommen er det klart at det kun er bruken av forklaringene, og ikke innhenting av opplysningene som beskyttes av selvinkrimineringsvernet etter EMK art.6 nr.1. Selve innhenting må reguleres etter nasjonal lovgivning.¹⁸³ Eriksen viser i sin artikkel til Deweer-dommen og Fayed-dommen der det fastslås at undersøkelser som utføres i forvaltningssakene ikke rammes av EMK art. 6 nr.1.¹⁸⁴

Det fremgår også av NOU 2003:15 at vurderingen av om beviset er fremskaffet lovlig og vurderingen av om beviset kan tillates ført er to adskilte vurderinger.¹⁸⁵ En opplysning som fremtvinges i forvaltningssaken kan benyttes til gjennomføring av forvaltningsvedtaket, for eksempel til begrunnelse av bortvisning eller

¹⁸⁰ Rt. 2011-800, avsnitt 58 og Jalloh mot Tyskland, avsnitt 101

¹⁸¹ Johansen(2007) side 328-329

¹⁸² NOU 2003:15 punkt 5.7.12.1

¹⁸³ NOU 2003:15, punkt. 5.7.12.1

¹⁸⁴ Eriksen(1998) side 100 og Daweer mot Belgia og Fayed mot Storbritannia

¹⁸⁵ NOU 2003: 15 punkt 5.7.12

utvisningsvedtak. Selvinkrimineringsvernet er ikke til hinder for at utlendingsmyndighetene benytter seg av disse opplysningene i forvaltningsvedtaket. Bakgrunnen for dette er at utvisning er en alminnelig forvaltningssanksjon og kategoriseres ikke som straff. Adgangen til å føre det samme beviset i straffesak kan derimot være begrenset av EMK. I NOU 2003:15 hevdes det at bevis som i utgangspunktet er ulovlig fremskaffet i forvaltningssaken i visse tilfeller kan brukes i straffesaken.¹⁸⁶

3.1.2 Hvordan opplysningene er benyttet som bevis

Et sentralt vurderingstema er *hvordan* opplysningene er benyttet som bevis. Momentene som følger er alle knyttet til dette temaet. Hvordan opplysningene er benyttet er en felles betegnelse på momentene, men vil på grunn av dets sentrale betydning også behandles som et selvstendig moment.

3.1.2.1 Utviklingen i praksis

«Bølgepappkjennelsen» regulerte i lang tid hvordan opplysninger fra forvaltningssaken kunne brukes som bevis. I saken tok Høyesterett standpunktet at det ikke gjaldt noen generell rett til å forholde seg taus i norsk rett utenfor straffesak.¹⁸⁷ Høyesterett behandlet saksforholdet opp mot den sentrale EMD-avgjørelsen, Funke-dommen, men la til grunn at saksforholdet ikke var sammenliknbart. Funke-dommen hadde liten overføringsverdi siden avgjørelsen dreide seg om at Funke ble tvunget til å fremtvinge dokumentbevis mot seg selv. Han ble ilagt bøter for hver dag han unnlot å fremlegge dokumenter. Det dreide seg ikke om selvinkriminerende forklaringer slik som i «Bølgepappkjennelsen».¹⁸⁸

«Høyesterett tok også stilling til hvorledes forklaringssammendragene kunne brukes. Avgjørende her er om materialet anses for å ha blitt til 'i anledning av saken' eller ikke, jf strpl. §§ 290, 296, 297. Dokumentbevis er dokumenter som etter sitt

¹⁸⁶ NOU 2003: 15 punkt 5.7.12

¹⁸⁷ Rt. 1994-610 side 615

¹⁸⁸ Rt. 1994-610 side 618

innhold har betydning som bevis og som ikke er blitt til i anledning av saken. Disse kan dokumenteres under hovedforhandlingen, dvs. de fremlegges for retten og leses opp. Erklæringer som er blitt til i anledning av saken, kan ikke brukes på denne måten. Dette gjelder uansett om erklæringen er utarbeidet av tiltalte (straffeprosessloven § 290) eller av vitner (straffeprosessloven § 296 og 297).»¹⁸⁹

Ved forklaringer som er blitt til i anledning saken var det en begrenset adgang til opplesning. Konklusjonen i «Bølgepappkjennelsen» ble at bruk av forklaringene ikke var i strid med selvinkrimineringsvernet.¹⁹⁰

Reglene om føringen av bevis under hovedforhandling bygger på muntlighet- og bevisumiddelbarhetsprinsippet, som er grunnleggende straffeprosessuelle prinsipper. Reglene er utformet av hensyn til en kontradiktorisk og offentlig domstolsbehandling. Ikke minst skaper reglene tillit til domstolene ved at bevisene i minst mulig grad skal vurderes «på kammerset». Dommens resultat skal baseres på det som fremkommer under hovedforhandling.¹⁹¹ På grunn av de ulike regler for forklaringene som er blitt til forut, og i anledning saken, kan det oppstå utfordringer i utlendingssak dersom det er omstendigheter ved innhenting av forklaringene som krenker utlendingens vern mot selvinkriminering.¹⁹² Dette kan skje ved at det fremlegges dokumenter for retten fra forvaltningssaken som inneholder forklaringer og avhør av utlendingen. Dokumentene blir da ikke fremlagt som om de er blitt til «i anledning straffesaken», men innholdet avslører at det allerede ved innhenting av forklaringene forelå en sterk mistanke mot utlendingen. Følgen av at forklaringene fremlegges som dokumentbevis kan da bli at selvinkrimineringsvernet krenkes. Utlendingen skulle vært informert under avhørene om sine prosessuelle rettigheter som mistenkt.

Bruken av opplysninger var i norsk rett regulert i «Bølgepappkjennelsen» frem til Saunders-dommen ble avsagt i 1996. I Saunders-dommen fikk selvinkrimineringsvernet

¹⁸⁹ Jahre(1997) punkt 17.3

¹⁹⁰ Rt. 1994-610 side 621

¹⁹¹ Andenæs(2009) side 167-168, 236, 408

¹⁹² Strpl.§§ 290, 296, 297

et utvidet virkeområde.¹⁹³ Retten slo i dommen enstemmig fast at retten til å forholde seg taus, og retten til å ikke inkriminere seg selv er en internasjonal standard som faller inn under vernet etter EMK art. 6 nr. 1.¹⁹⁴

*«In particular, it must be determined whether the applicant has been subject to compulsion to give evidence and whether the use made of the resulting testimony at his trial offended the basic principles of a fair procedure inherent in Article 6 para. 1 (art.6-1) of which the right not to incriminate oneself is a constituent element.»*¹⁹⁵

Konklusjonen ble at opplysningene var brukt på en slik måte at de grunnleggende prinsippene for en rettferdig rettergang var krenket.¹⁹⁶

Det er nærliggende å tro at opplysningene må være inkriminerende i seg selv for at de skal stride mot selvinkrimineringsforbudet. Gjeldende rett etter Saunders-dommen er at også opplysninger som ikke er direkte inkriminerende omfattes av vernet. Det er tilstrekkelig at bevisførselen sår tvil om siktedes troverdighet og kredibilitet.¹⁹⁷ Det er ikke nødvendig at han har erkjent skyld eller kommet med innrømmelser for at opplysningene skal kunne avskjæres. I Saunders-dommen hadde ikke siktede inkriminert seg selv direkte ved avgivelsen av opplysningene, men forklaringene skapte tilsammen et lite troverdig bilde.¹⁹⁸ Retten begrenset omfanget av vernet ved å fastslå at selvinkrimineringsforbudet ikke omfattet bevis som eksisterer utenom tiltaltes vilje. Dette innebærer dokumentbevis som blodprøver, blodspor, urinprøver eller liknende. Bevis som eksisterer i kraft av seg selv, uavhengig av tiltaltes forklaringer, vil derfor normalt tillates ført. Dette fremgår også av Rt. 2007-932.¹⁹⁹

I nær sammenheng med spørsmålet om hvordan opplysningene er benyttet som bevis er hvilket stadium i saken opplysningene anvendes. Opplysninger kan benyttes under etterforskningen eller under hovedforhandling. Det er ikke gitt at resultatet i

¹⁹³ Øyen(2010) side 253

¹⁹⁴ Saunders mot Storbritannia, avsnitt 68

¹⁹⁵ Saunders mot Storbritannia, avsnitt 69

¹⁹⁶ Saunders mot Storbritannia, avsnitt 81

¹⁹⁷ Saunders mot Storbritannia, avsnitt 71

¹⁹⁸ Saunders mot Storbritannia, avsnitt 71

¹⁹⁹ Saunders mot Storbritannia, avsnitt 69 og Rt. 2007-932, avsnitt 34

vurderingene blir lik. Det kan av teorien utledes at det er mindre betenkelig å benytte opplysningene under etterforskning enn under hovedforhandling.²⁰⁰ Denne sondringen mellom bruk under etterforskning og hovedforhandling fremkommer også av drøftelsen inntatt i Rt. 2000-1223, der det refereres til Rt.1998-407.²⁰¹ Faktum i saken dreide seg om hvorvidt politiprovokasjon i en narkotikasak måtte føre til frifinnelse for de tiltalte. Rettens skille mellom bruken av det ulovlig ervervede beviset i etterforskning og under hovedforhandling er av interesse. I dommen vises det til en komité-uttalelse der det uttrykkes at man i norsk rett har gått langt i å tillate beviset ført til tross for at innhentingen var ulovlig. Beviset har blitt tillatt ført av hensyn til behovet for opplysning av saken og for å sikre bevis. Retten innskjerper i dommen adgangen til dette og slår fast at beviset ikke kan tillates ført under hovedforhandling. Rettens begrunnelse tyder derimot ikke på at det gjelder noen tilsvarende begrensning for bruk av beviset under etterforskning.²⁰²

3.1.2.2 Betydningen for utlendingsfeltet

Hvordan opplysningene er benyttet som bevis er et sentralt moment på utlendingsfeltet. I en sak om familiegjenforening har søkeren avgitt en rekke opplysninger under forklaringsplikt til utlendingsmyndighetene. Intervjuprosessen for å få familiegjenforening er omfattende og søkeren blir innkalt til flere intervjuer der han avgir opplysninger under et sterkt press om at opplysningene er nødvendige for innvilgelse av søknaden. Dersom opplysningene fra intervjuene senere benyttes som bevis i straffesak om proformaekteskap, enten i søkerens egen eller i referansepersonens straffesak kan opplysningene trolig avskjæres som bevis. Bakgrunnen for dette, med referanse til Saunders-dommen, er at omfanget av forklaringene, vurdert sammen med den tvangspregede situasjonen ved avgivelsen fører til at søkeren kan inkriminere seg selv.²⁰³ Forklaringene er ikke enkeltvis inkriminerende, men vurdert i sammenheng skaper de et lite troverdig bilde av utlendingen.

²⁰⁰ Utlendingsloven kommentarutgave(2010) side 599

²⁰¹ Rt. 2000-1223, side 1230 jfr. Rt. 1998-407

²⁰² Rt. 2000-1223, side 1230-1231

²⁰³ Saunders mot Storbritannia, avsnitt 72

3.1.3 Bevisverdien av opplysningene

Hvilken bevisverdi opplysningene har er et av momentene som oppstilles for vurderingen. Øyen vurderer betydningen av om den pliktmessige informasjonen vil utgjøre et vesentlig bevis i straffesaken.²⁰⁴ Dersom saken vil avgjøres utelukkende på grunnlag av forklaringene som er fremskaffet ved opplysningsplikt er det større sannsynlighet for at bevisføringen vil stride mot selvinkrimineringsvernet enn om forklaringene har begrenset bevisverdi. Momentet vurderes i Saunders-dommen, der det ble lagt vekt på at forklaringene utgjorde en betydelig del av bevisførselen mot Saunders.²⁰⁵ «The Court of Appeal considered that the interviews formed a significant part of the prosecution's case against the applicant».²⁰⁶ Momentet pekte i retning av at forklaringene måtte avskjæres som bevis.

Ifølge Øyen er det et tvilsomt spørsmål hvor grensen går for om opplysningene er kvalitativt betydelig slik at de må avskjæres.²⁰⁷ Opplysningene som ble benyttet som bevis i Serves-dommen ble for eksempel ikke ansett avgjørende og ble derfor tillatt ført.²⁰⁸ I O'Halloran og Francis-dommen ble det påpekt at domfellelsen ikke utelukkende var bygget på den pliktmessige avgitte informasjonen. Det avgjørende beviset var ikke tiltaltes forklaring, men derimot andre bevis som eksisterte uavhengig av forklaringene. Det forelå i saken fartsmålinger som ga sikre bevis for at føreren hadde overtrådt fartsgrensen. Dette medførte at identifisering av føreren ikke ble ansett for å være et vesentlig bevis og det forelå derfor ingen krenkelse av selvinkrimineringsvernet.²⁰⁹ I Rt.2007-932 kom Høyesterett til tilsvarende resultat. «Det er usikkert om det i det hele tatt ble lest fra de aktuelle bevisopptak under straffesaken. Under enhver omstendighet må det være klart at forklaringene har spilt en

²⁰⁴ Øyen(2010) side 260

²⁰⁵ Saunders mot Storbritannia, avsnitt 72

²⁰⁶ Saunders mot Storbritannia, avsnitt 72

²⁰⁷ Øyen(2010) 260-261

²⁰⁸ Øyen(2010) side 261

²⁰⁹ Øyen(2010) side 262 og O'Halloran og Francis mot Storbritannia, avsnitt 60

beskjeden rolle ved domfellelsen.»²¹⁰ Avgjørelsene peker i retning av at dersom de pliktmessig avgitte opplysningene er av vesentlig betydning for bevisførselen bør opplysningene avskjæres som bevis.

Eriksen omtaler adgangen til å avskjære opplysningene som bevis på grunnlag av at de utgjør det avgjørende bevis som «vesentlighetsbegrensningen».²¹¹ Eriksens mening er at det er vanskelig på forhånd og under rettsaken å vurdere hvilken verdi et bevis vil ha i dommerens bevisvurdering. Hvilken betydning beviset ble tillagt vil komme tydeligere frem i ettertid eller etter en etterprøving hos EMD.²¹² Løsningen han oppstiller for å unngå problematikken med vesentlighet er å sikre beviset på andre måter. Dette kan for eksempel gjøres ved omfattende bruk av tvangsmidler eller ved innhenting av vitneforklaringer på et tidligere stadium i saken.²¹³

3.1.3.1 Betydningen for utlendingsfeltet

Vurderingen av om opplysningene utgjør det mest vesentlige bevis kan variere utfra hva slags utlendingssak det dreier seg om. Et eksempel kan være i en sak om ulovlig arbeid.²¹⁴ Den utenlandske arbeidstakeren avgir forklaringer på forvaltningsstadiet i forbindelse med innvilgelse av arbeidstillatelse. I slike saker kan selve forklaringen fra utlendingen være av liten betydning i forhold til den samlede bevisførselen i saken. Utlendingen har bidratt med opplysninger for å få mulighet til å arbeide, men i tillegg til hans forklaringer eksisterer det flere realbevis som politiet har innhentet ved beslag på arbeidsplassen og ved intervju av andre involverte. Forklaringen fra utlendingen utgjør derfor ikke en vesentlig del av bevisene som påtalemyndigheten ønsker å føre og forklaringen vil derfor etter all sannsynlighet tillates ført. Momentet må vurderes i lys av de øvrige momentene. Eksempelet er sammenliknbart med O'Halloran og Francisdommen der det var liten grunn til å avskjære personenes identifikasjonsopplysninger

²¹⁰ Rt.2007-932 avsnitt 35

²¹¹ Eriksen(1998) side 99-100

²¹² Eriksen(1998) side 99-100

²¹³ Eriksen(1998) side 100

²¹⁴ Utl. § 108(2)jfr. § 55

fordi denne delen av bevisførselen utgjorde en liten del av det samlede bevisgrunnlag.²¹⁵

I en sak om proformaekteskap kan løsningen bli en annen. I slike saker hender det at påtalemyndigheten i vesentlig grad bygger sin bevisførsel på forklaringer og opplysninger fra søker.²¹⁶ Det vil da være en fare for at føringen av opplysningene vil stride mot selvinkrimineringsvernet. I slike sammenhenger må vesentligheten av beviset vurderes i sammenheng med situasjonen da opplysningene ble avgitt. Dersom det forelå en tvangssituasjon, eller referansepersonen var under sterkt press taler dette for en krenkelse av vernet.

3.1.4 Graden av frivillighet ved avgivelsen

Graden av frivillighet ved avgivelsen av opplysningene er et sentralt vurderingstema for om opplysningene kan tillattes ført. Betydningen av frivilligheten drøftes i Heaney og McGuinness-dommen, hvor det vises til Funke-dommen.²¹⁷ I dommene vurderer retten «the degree of compulsion», som innebærer i hvilken grad mistenkte har blitt utsatt for tvang ved avgivelsen av opplysninger.²¹⁸ I Rt. 2011-800 uttaler Høyesterett at påtalemyndigheten ikke skal styrke sin bevisførsel ved å utsette siktede for stor grad av tvang, med henvisning til EMD praksis.²¹⁹ I de tilfellene utlendingen har avgitt opplysningene frivillig på forvaltningsstadiet er det derimot ingen grunn til å la være å benytte opplysningene i straffesaken.²²⁰ Hva som derimot rent praktisk ligger i en «tvangsmessig situasjon» kan være vanskelig å vurdere. Grensen mellom når politiet utøver alminnelig forvaltningsmyndighet og når er det foreliggende en tvangslignende situasjon som innleder straffesaken må vurderes konkret.

²¹⁵ O'Halloran og Francis mot Storbritannia, avsnitt 60

²¹⁶ Utl. § 108(2)

²¹⁷ Heaney og McGuinness mot Irland, avsnitt 48

²¹⁸ Heaney og McGuinness mot Irland, avsnitt 48

²¹⁹ Rt. 2011-800, avsnitt 41

²²⁰ Jahre(1997) punkt 17.2-17.3

I Serves-dommen ble frivilligheten ved avgivelsen drøftet. Vurderingstemaet i saken var om det var i strid med selvinkrimineringsforbudet at klager hadde blitt ilagt bøter fordi han hadde nektet å avlegge ed som vitne i straffesak. EMD kom til at illeggelse av bøter ikke var i strid med forbudet.²²¹ Begrunnelsen for rettens konklusjon er beskrevet i Losviks artikkel. «I dommens avsnitt 47, 3.ledd vises det til at formålet med en edsavleggelse er å sikre at det som sies, er sant. Formålet var ikke å fremtvinge et selvinkriminerende bevis.»²²² Fremtvingelsen var derfor ikke i strid med selvinkrimineringsforbudet til tross for at klageren ble ilagt bøter for å ikke avlegge ed. Dette kan peke i retning av at ikke all form for tvang vil føre til en krenkelse av vernet.

I O'Halloran og Francis-dommen var frivilligheten ved avgivelsen også et tema. I vurderingen av momentet kom retten frem til at det forelå en vesentlig grad av tvang ved innhenting av identifikasjonsopplysningene. I tidligere avgjørelser hadde EMD tatt standpunktet at all tvang ved frembringelse av opplysninger var i strid med selvinkrimineringsvernet. EMD tar i dommen avstand fra dette utgangspunkt ved å presisere at ikke enhver form for tvang vil rammes av vernet.²²³ Tvangselementet i saken sto sterkt siden boten de risikerte ved å ikke bidra med opplysninger var like høy som straffen for selve overtredelsen. Retten la vekt på at ved bilkjøring må førerne underkaste seg reguleringer som forutsetter at førerne bidrar med opplysninger, det ble i saken kun krevd identifikasjonsopplysninger av føreren.²²⁴ Det ble ikke konstatert krenkelse av selvinkrimineringsvernet. Retten vurderte også om det eksisterte rettsikkerhetsgarantier ved frembringelsen av beviset, dette kriteriet var oppfylt siden personen hadde en mulighet til å unnsnippe opplysningsplikt dersom han ikke visste hvem som førte bilen.²²⁵

²²¹ Serves mot Frankrike, avsnitt 47

²²² Ravlo-Losvik(1999) side 352

²²³ Johansen (2007) side 330

²²⁴ O'Halloran og Francis mot Storbritannia, avsnitt 57, 58

²²⁵ O'Halloran og Francis mot Storbritannia, avsnitt 59

I O'Halloran og Francis mot Storbritannia-dommen ble den pliktmessig avgitte informasjonen tillatt ført, enda innhentingene hadde skjedd etter at en «criminal charge» forelå.²²⁶ Mulig kan dette ses som et uttrykk for modifisering av Saunders-dommen. Hvilken overføringsverdi dette kan ha til andre saker er usikkert. Dette kan ha sammenheng med det særegne rettsområde saken gjaldt, på trafikklovgivningens område. Øyen mener resultatet kan ha sammenheng med at retten ikke ønsket at bevisforbudet skal utvikle seg slik at alle bevis i visse type saker blir avskåret.²²⁷ Ikke enhver bruk av pliktmessig avgitte opplysninger vil krenke selvinkrimineringsvernet.²²⁸ Dersom opplysninger som er avgitt på kontrollstadiet skal avskjæres må dette bero på en vurdering av om personen var i en tvangslignende situasjon da opplysningene ble avgitt.²²⁹

Graden av frivillighet ble også drøftet av Norges Høyesterett i Rt. 2007-1749. Dommen gjaldt en tolkning av straffrihetsregelen i strl. § 167(2), men er også relevant for betydningen av frivillighetsmomentet. Retten slo fast at tvangselementet i forvaltningssak ofte er det samme som i straffesaker og drøftet om det i den konkrete sak forelå en tvangssituasjon. Retten kom til konklusjonen at opplysningene var avgitt ved høy grad av frivillighet.²³⁰ Utlendingen hadde selv fremmet søknad til utlendingsmyndighetene for å få innvilget statsborgerskap enda han hadde permanent oppholdstillatelse. Dette medførte at han ikke hadde et reelt eller påtrengende behov for å oppsøke utlendingsmyndighetene.²³¹ Det skal vises forsiktighet ved innskrenkende fortolkning av en straffrihetsregel, men retten mente at saken falt innenfor anvendelsesområdet for strl. § 166.²³² Mannen ble dømt for falsk forklaring, jf. strl. § 166. Dommen skiller klart mellom tilfeller der utlendingen ikke har et behov for å oppsøke myndighetene og tilfeller der det er nødvendig av velferdsmessige grunner.

²²⁶ Øyen(2010) side 273

²²⁷ Øyen(2010) side 273

²²⁸ Øyen(2010) side 260

²²⁹ Jahre(1997) punkt 17.2-3

²³⁰ Rt. 2007-1749, avsnitt 22

²³¹ Rt. 2007-1749, avsnitt 23

²³² Rt.2007-1749, avsnitt 24

3.1.4.1 Betydningen for utlendingsfeltet

Betydningen av frivillighetsmomentet kan variere fra utlendingssak til utlendingssak. Et eksempel med liknende faktum som i Rt. 2007-1749 kan tenkes. Forskjellen kan være at utlendingen kun har en midlertidig oppholdstillatelse som må fornyes gjennom jevnlig kontakt med utlendingsmyndighetene.²³³ Ved fremtvingelse av opplysninger i en slik sak vil det lettere kunne konstateres krenkelse fordi betydningen av å avgi opplysninger er større for søkeren, både av sikkerhetsmessige og velferdsmessige grunner.

Utlendingen er i en ufrivillig og presset situasjon ved at han kun har en midlertidig oppholdstillatelse og er avhengig av å fortsette å lyve for å få innvilget tillatelse. I en slik sak er ikke en innskrenkende fortolkning av straffrihetsregelen i strl. § 167 like aktuelt.

3.1.5 Fremtvingelse før eller etter at en «criminal charge» foreligger

Det vises til tidligere drøftelse om innholdet i begrepet «criminal charge». Det er i teorien usikkert hvorvidt det er hensiktsmessig å vektlegge skillet mellom opplysninger innhentet før eller etter at en «criminal charge» er reist.²³⁴ Det gjelder en vidtgående forklaring og opplysningsplikt for part i forvaltningssak før en «criminal charge» er innledet.²³⁵ Det er sikker rett at vernet mot selvinkriminering inntreffer når det er innledet en «criminal charge» etter konvensjonen og en straffesiktelse etter norsk rett. Dette følger av ordlyden i EMK art. 6 nr. 1. Det gjør problemstillingen komplisert at utlendingen i visse tilfeller kan få rettigheter som en «charged» før en «criminal charge» eller straffesiktelse er innledet. Dette var situasjonen i Saunders-dommen, hvor de selvinkriminerende opplysningene var avgitt før det forelå en «criminal charge». Etter en helhetsvurdering ble det allikevel konstatert krenkelse av vernet.²³⁶

«Det kan derfor legges til grunn at art. 6 nr. 1 begrenser adgangen til å bruke opplysninger i sanksjonssak både når bevisene er fremtvinget forut for, og etter

²³³ Utl. § 60

²³⁴ Øyen(2010) side 269

²³⁵ NOU 2003: 15, side 103, punkt: 5.7.12.2

²³⁶ NOU 2003:15, punkt 5.7.12.4

*straffesiktelse i konvensjonens forstand, men vernet vil i de fleste tilfeller være sterkest i sistnevnte situasjon.»*²³⁷

Med dette menes at hensynet til utlendingens rettigheter blir viktigere jo mer forvaltningssaken minner om en straffeforfølgning. På det rene forvaltningsstadiet gjør ikke hensynet til utlendingen seg gjeldende på samme måte som etter at en «criminal charge» er reist.

De ulike stadiene i en utlendingssak kan skape utfordringer for vurderingen av når en «criminal charge» er reist. Det sentrale vurderingstemaet er om utlendingen i realiteten er mistenkt, uavhengig av hva slags status han formelt er gitt. Saken kan innledes som en alminnelig forvaltningssak, gå over i et kontrollstadium før saken eventuelt avsluttes i en strafferettslig etterforskning. Problemer oppstår på grensen mellom kontroll- og etterforskningsstadiet fordi prosedyren ved innhenting av opplysningene er nokså lik, mens mistenktes rettigheter er ulike i forvaltningssak og straffesak. Dette kan medføre at det i realiteten er innledet en straffesak men at utlendingen ikke får tilgang på sine straffeprosessuelle rettigheter, siden saken formelt er en forvaltningssak. I NOU 2003:15 vises det til J.B.-dommen fra EMD der det fastslås at vernet mot selvinkriminering kan oppstå allerede på kontrollstadiet.²³⁸ I Saunders-dommen kom retten til at selvinkrimineringsvernet var krenket, men at ikke enhver form for kontrollvirksomhet vil utløse vernet.²³⁹ I denne saken trådte selvinkrimineringsvernet i kraft selv om Saunders i utgangspunktet ikke var «criminal charged» eller siktet etter nasjonal lovgivning. Vurderingen av når mistenktes rettigheter inntreffer må også bero på andre momenter enn om opplysningene er innhentet før eller etter at en «criminal charge» forelår. Graden av tvang som er benyttet mot utlendingen vil være av sentral betydning.²⁴⁰

²³⁷ NOU 2003:15 punkt. 5.7.12.4

²³⁸ NOU 2003:15 , punkt 5.7.12.3 og J.B mot Sveits

²³⁹ NOU 2003:15 punkt 5.7.12.3

²⁴⁰ NOU 2003:15 punkt 5.7.12.3

NOU 2003:15 slår fast, med henvisning til Corigliano-dommen, at nasjonale regler ikke er avgjørende for når en straffesiktelse etter konvensjonen foreligger.²⁴¹ Forarbeidene viser til Rt. 2000-996 som gir retningslinjer for når en straffesiktelse er reist.

Høyesterett slår fast at ordinære kontrolltiltak ikke er nok for at det skal foreligge en straffesiktelse, det må ha skjedd noe mer. Det kan for eksempel være varslet om at en administrativ reaksjon som minner om straff kan bli ilagt.²⁴² Den vanlige oppfatning er at straffesiktelsen inntre når det er forhåndsvarslet om et sanksjonsvedtak, men det er tvilsomt i forarbeidene om vernet kan vernet inntre enda tidligere.²⁴³ Det kan være vanskelig å fastslå det konkrete tidspunkt for overgangen fra kontrollstadiet til etterforskningsstadiet. I utlendingssak er det særlig relevant å se hen til kontrolltiltakene som politiet benytter for å undersøke utlendingssaken. Det sentrale ved undersøkelsene, som nevnt i punkt 2.3.3, er å vurdere formålet. Dersom opplysningene blir innhentet til et rent forvaltningsformål er det liten grunn til å anta at en «criminal charge» er reist. På den annen side, hvis politiet innhenter informasjon med formål om å benytte opplysningene i straffesaken bør utlendingen gis rettigheter som om han er «charged» og rettighetene etter konvensjonen inntre.

Usikkerhet knyttet til når selvinkrimineringsvernet inntre taler for at utlendingsmyndighetene bør overføre saken til politiet på et tidligere tidspunkt enn tidligere praksis tilsa. Tidligere var det en målsetting at en sak skulle utredes best mulig i forvaltningen før den ble oversendt til politiet for etterforskning. Denne praksis er i endring for å hindre at en manglende oppfyllelse av utlendingens prosessuelle rettigheter på forvaltningsstadiet skal krenke selvinkrimineringsvernet. Følgen av at saken forblir i forvaltningssporet til tross for at mistenktes rettigheter skulle vært ivaretatt, er at verdifulle bevis avskjæres fordi føringen av dem er i strid med selvinkrimineringsvernet.²⁴⁴

²⁴¹ NOU 2003: 15, punkt 5.7.6 og Corigliano mot Italia, avsnitt 34

²⁴² NOU 2003:15 punkt 5.7.6 og Rt. 2000-996

²⁴³ NOU 2003:15 punkt 5.7.6

²⁴⁴ Eriksen(1998) side 104

3.1.5.1 Betydningen for utlendingsfeltet

I vurderingen av når en «criminal charge» har inntrådt er det relevant å analysere kontrollstadiet i utlendingssaker. Minner utøvelsen om alminnelig forvaltningsprosedyre, eller om en ren strafferettslig etterforskning? Det kan være vanskelig å vurdere hvor skillelinjene mellom forvaltningssak og straffesak går på utlendingsfeltet. Dette må vurderes konkret i den enkelte sak og i sammenheng med de øvrige momentene. Et eksempel kan være i en familiegjengenforeningssak.²⁴⁵ En kvinne fra Iran søker familiegjengenforening med mannen som har norsk statsborgerskap. I begynnelsen består kontakten med utlendingsmyndighetene av utfylling av standardiserte skjemaer, innlevering av vigselsattest og intervju av søkeren og referanseperson. Dette er alminnelige forvaltningsrettslige prosedyrer i denne type saker. Etter en tid fatter utlendingsmyndighetene mistanke om at ekteskapet mellom utlendingene ikke er reelt. Det kommer inn tips til politiet om at ekteskapet er inngått for at kvinnen skal få oppholdstillatelse i Norge. Utlendingsmyndighetene fortsetter å innhente informasjon til forvaltningsformål til tross for at det foreligger mistanke om et ulovlig forhold. Det blir også foretatt bostedskontroll på leting etter bevis for å finne ut om forholdet mellom ektefellene er reelt. En bostedskontroll er et tvangsmiddel etter utl. § 103(1) a som kun skal benyttes med formål om å fremskaffe opplysninger til opplysning av utlendingssaken. Dersom formålet egentlig er innhenting av bevis til straffesak er lovgrunnlaget uriktig. Graden av tvang og trusler i utspørringen vil være avgjørende for om selvinkrimineringsvernet inntreffer selv om det ikke er reist en «criminal charge» eller straffesiktelse etter norsk rett.

I eksempelet kommer grensen mellom kontrollstadiet og etterforskningsstadiet på spissen. Idet det foreligger en sterk mistanke om et kriminelt forhold vil en «criminal charge» være innledet og ekteparet har krav på straffeprosessuelle rettigheter som under en straffesak. Dersom utlendingsmyndighetene, ved politiet, fortsetter kontrollvirksomheten til tross for at det foreligger sterk mistanke om et kriminelt forhold, risikerer de at opplysningene som fremskaffes ikke kan benyttes som bevis. Årsaken til dette er at å benytte opplysningene som bevis vil stride mot ekteparets rett

²⁴⁵ Utl. § 40

til å kunne forholde seg tause og ikke bidra til egen straffellelse, jf. EMK art. 6 nr. 1. Det må bero på en konkret vurdering om vernet mot selvinkriminering bør inntre før en «criminal charge» etter konvensjonen og nasjonal rett er reist.

3.1.6 Det strafferettslige behovet for å benytte seg av opplysningene

Det strafferettslige behovet for å benytte seg av opplysningene bestemmes av hvor alvorlig saken er og om andre bevis er egnet til å opplyse saken.²⁴⁶ I Saunders-dommen anførte myndighetene at forklaringene måtte tillattes ført på grunnlag av at de hadde store vanskeligheter med å oppklare denne type økonomisk kriminalitet.²⁴⁷ «The public interest cannot be invoked to justify the use of answers compulsorily obtained in a non-judicial investigation to incriminate the accused during the trial proceedings.»²⁴⁸ EMD lot ikke statens argumenter føre frem og hensynet til tiltalte ble tillagt utslagsgivende betydning. Dette moment knytter seg til innhenting av beviset.

Samfunnets behov for å ilegge straff ble vurdert opp mot tiltaltes individuelle rettigheter i Jalloh-dommen.²⁴⁹ Avgjørelsen har ikke direkte betydning for den overordnede problemstilling siden saken dreide seg om metoden for å fremskaffe et realbevis var i strid med selvinkrimineringsvernet. Dommen vil allikevel ha betydning for forståelsen av momentet. Politiet utsatte Jalloh for krenkelse ved at han ble tvangsmessig injisert med brekkmiddel slik at han kastet opp narkotika som han hadde svelget etter å ha solgt narkotika. Samfunnets interesse i å straffe kunne ikke veie opp for tiltaltes vern mot å få sine grunnleggende rettigheter krenket.²⁵⁰ Saken dreide seg om salg av små mengder narkotika, som ikke i seg selv kunne regnes som en alvorlig forbrytelse. Samfunnets behov for å straffeforfølge ble også vurdert i Heaney og McGuinness-dommen. Retten godtok heller ikke i denne saken myndighetenes anførsel om at det offentlige hadde en særegen interesse i å straffeforfølge forholdet. Hensynet til det offentlige interesse

²⁴⁶ Øyen(2010) side 272

²⁴⁷ Saunders mot Storbritannia, avsnitt 74

²⁴⁸ Saunders mot Storbritannia, avsnitt 74

²⁴⁹ Jalloh mot Tyskland

²⁵⁰ Jalloh mot Tyskland, avsnitt 97

kunne ikke tillegges utslagsgivende betydning vurdert opp mot de grunnleggende prinsipper for en rettferdig prosedyre. EMD presiserte at selvinkrimineringsvernet kunne komme til anvendelse uansett hvor alvorlig forhold saken dreide seg om.²⁵¹

Det er usikkert hvilken betydning det strafferettslige behovet kan tillegges vurdert opp mot mistenktes vern mot inngrep i sine rettigheter. EMD praksis og teori er ikke klar på dette punkt. Øyen mener at rekkevidden av momentet er usikkert etter å ha studert Jalloh-dommen og O'Halloran og Francis-dommen.²⁵²

3.1.6.1 Betydningen for utlendingsfeltet

Vurderingen kan deles i to, etter hvor alvorlig saken er og om beviset kan fremskaffes på en annen måte.²⁵³ I utlendingssak kan det variere fra saksområde til saksområde om det dreier seg om et alvorlig forhold der hensynet til samfunnets behov for å straffe må veie tyngre enn hensynet til mistenkte. Straffebestemmelsene etter utl, som regulerer falsk forklaring, proformaekteskap og ulovlig innreise kan virke som mindre alvorlige overtredelser hvis de vurderes separat. På den annen side er det et alvorlig problem i de tilfellene slike forbrytelser får et større omfang. Dersom myndighetene mister oversikten over hvilke personer som oppholder seg i landet vil dette true samfunnssikkerheten. Dette kan trekke i retning av at hensynet til samfunnets behov for å ilegge straff må tillegges større betydning enn hensynet til tiltalte.

På den annen side må rettens begrunnelse i Jalloh-dommen og Heaney og McGuinness-dommen tillegges stor betydning i vurderingen. Retten lot ikke hensynet til det offentliges interesse få utslagsgivende betydning i sakene. Dette peker i retning av at det skal svært mye til før mistenktes vern mot selvinkriminering kan fravikes av hensyn til det offentliges behov for å straffe. Dette synspunkt finner jeg støtte for i Heaney og McGuinness-dommen hvor faktum dreide seg om svært alvorlige forbrytelser, terror og

²⁵¹ Heaney og McGuinness mot Irland, avsnitt 57

²⁵² Øyen(2010) side 156

²⁵³ Øyen(2010) side 272

drap. Allikevel fikk hensynet til tiltaltes vern mot selvinkriminering utslagsgivende vekt fremfor samfunnets behov.²⁵⁴

Den andre delen av vurderingen er hvorvidt det er mulig å fremskaffe beviset på andre måter.²⁵⁵ I en sak om straff for falsk forklaring er naturligvis utlendingens egen forklaring av sentral betydning.²⁵⁶ I slike saker kan det være vanskelig å trekke frem noe annet bevis enn utlendingens egen forklaring. Dersom det ikke eksisterer dokumenter i saken uavhengig av utlendingens forklaring til myndighetene, kan det oppstå bevismessige problemer i utlendingssak. Momentet kan i peke i retning av at forklaringen bør tillates ført av hensyn til opplysning av saken, på bakgrunn av at bevis ikke kan fremskaffes på andre måter. Som nevnt i punkt 3.1.6 skal det i utgangspunktet mye til for at det strafferettslige behovet kan tillegges vekt fremfor mistenktes rettigheter. Ut fra dette slutter jeg at det er svært sjeldent at mistenktes rettigheter må vike fordi det ikke er mulig å fremskaffe bevis på andre måter. I mange utlendingssaker er det derimot mulig å fremskaffe bevis på andre måter. Dette kan tenkes i en sak hvor oppholdsgrunnlaget er arbeid eller familiegjengenforening.²⁵⁷ I slike saker er det gjerne enkelt å få innhentet andre bevis enn forklaringer. I en familiegjengenforeningssak finnes for eksempel dokumenter som vigselsattest, dokumentasjon på felles barn og intervju av søker/referanseperson. Dette vil også gjelde i sak om ulovlig arbeid hvor det eksisterer dokumentasjon på arbeidsforholdet, intervju av arbeidsgiver eller kollegaer, eller beslaglagte gjenstander fra arbeidsplassen som eksisterer uavhengig av utlendingens medvirkning. Det er da grunn til å anta at bevis kan fremskaffes på andre måter.

²⁵⁴ Heaney og McGuinness mot Irland, avsnitt 57

²⁵⁵ Øyen(2010) side 272

²⁵⁶ Utl. § 108(2)c

²⁵⁷ Utl. § 40, § 23

4 Avsluttende bemerkninger

Oppgavens hovedproblemstilling har vært å drøfte hvilken adgang det er til å benytte opplysninger fremkommet i utlendingssak som bevis i straffesak mot utlendingen. En side til problemstillingen har vært å vurdere om selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1 legger en skranke for bruken av opplysningene som bevis. Dette innebærer en vurdering av om og i hvilken grad vernet får anvendelse i utlendingssak på forvaltningsstadiet.

Det tradisjonelle utgangspunkt i norsk prosesslovgivning er at mistenkte får et vern mot selvinkriminering når en straffesiktelse er reist etter strpl. regler. Dette gjelder enten det dreier seg om en straffesak etter utl. eller strl. regler. Det har i praksis vært en utvikling i retning av en utvidelse av selvinkrimineringsvernet ved at vernet gjelder under forvaltningssaken. Denne utviklingen kan utledes av konklusjonen i Saunders-dommen, sett i sammenheng med «Bølgepappkjennelsen».²⁵⁸ I Saunders-dommen ble resultatet at selvinkrimineringsvernet trådte i kraft før en «criminal charge» forelå etter konvensjonens forstand.²⁵⁹ Saunders fikk dermed rettigheter som en «charged» allerede på forvaltningsstadiet.

Etter Saunders-dommen er det sikker rett at det eksisterer et vern mot selvinkriminering på forvaltningsstadiet. Hvor langt dette vernet rekker ble derimot ikke behandlet i avgjørelsen.²⁶⁰ Det er fremdeles ikke mulig å si noe helt sikkert om når selvinkrimineringsvernet inntreffer i forvaltningssak. Det sentrale vurderingstemaet er om siktede/mistenkte har hatt en rettferdig prosess, «fair hearing», etter EMK art. 6 nr.1.²⁶¹ Det er uten betydning for når vernet inntreffer om saken har status som forvaltningssak eller straffesak. Dersom utlendingen reelt er mistenkt er det uten betydning at han kun har status som part i forvaltningssak. I de tilfellene han i realiteten er mistenkt må hans prosessuelle rettigheter tre i kraft før en straffesiktelse foreligger.

²⁵⁸ Saunders mot Storbritannia, avsnitt 81 og Rt. 1994-610

²⁵⁹ NOU 2003:15 punkt 5.7.12

²⁶⁰ NOU 2003:15 punkt 5.7.12

²⁶¹ NOU 2003:15 punkt 5.7.12

Det kan oppstilles for og mot argumenter for om selvinkrimineringsvernet skal gjelde i utlendingssak. Fordelen med å la selvinkrimineringsvernet gjelde allerede på forvaltningsstadiet i utlendingssak er at det styrker målsettingen om en rettferdig rettergang etter EMK art. 6 nr. 1 ved at det øker bevisstheten rundt at mistenkte ikke skal bidra til egen straffeløse. Ved at vernet får et bredt virkeområde øker interessen og oppslutningen for menneskerettighetene generelt i samfunnet. Det er tillitsskapende og trygt for mistenkte å vite at kravene til en rettferdig rettergang ivaretas. Et styrket selvinkrimineringsvern under utlendingssaken bidrar også til at praksis og saksbehandlingsrutiner hos kontrollorganet innskjerpes. Det gir et sterkt signal til kontrollorganet at det vil medføre avskjæring av opplysningene dersom reglene for innhenting og videreformidling av opplysninger ikke etterleves tilfredsstillende.

På den annen side er det gode grunner som taler for at selvinkrimineringsvernet ikke bør ha generell anvendelse i utlendingssak. Et utvidet anvendelsesområde medfører at viktige opplysninger kan avskjæres som bevis og at saken derfor blir dårligere opplyst. Dette kan gå utover hensynet til rettssikkerheten og føre til et uriktig resultat. Et annet aspekt er at vernet mot selvinkriminering ikke alltid taler til utlendingens fordel. Følgen kan bli at utlendingsmyndighetene og politi må ta forholdsregler for å sikre seg opplysninger slik at sakene overføres til det straffeprosessuelle spor før de ellers ville blitt overført. Dette skjer for å hindre at opplysningene blir avskåret fordi å fortsette å innhente opplysninger i forvaltningsspolet kan krenke selvinkrimineringsvernet. Følgen av dette er at en sak som etter undersøkelse på forvaltningsstadiet ellers ville blitt henlagt eller ilagt forvaltningssanksjon, blir behandlet som et alvorlig straffbart forhold. Dette kan medføre en unødig belastning for den «plutselig» siktede utlendingen. Myndighetenes håndhevelse av menneskerettighetene vil i slike tilfeller virke til ugunst for utlendingen.²⁶²

I vurderingen av om opplysningene kan føres som bevis inngår en rekke momenter. Hvordan opplysningene er benyttet som bevis, derunder om opplysningene utgjør en vesentlig del av bevisgrunnlaget, graden av frivillighet ved avgivelsen av

²⁶² Jahre(1997) punkt17.3

opplysningene, samfunnets behov for at straff ilegges, og om opplysningene er avgitt før eller etter at en «criminal charge» er reist er de momentene jeg har fokusert på i oppgaven. Momentene er en del av en helhetsvurdering av om utlendingen har hatt en rettferdig rettergang og er ikke uttømmende.²⁶³

Momentene kan få ulik betydning for resultatet i forskjellige situasjoner. Et eksempel på dette er forklaringer avgitt av en utlending i en utlendingssak. Opplysningene utgjorde ikke en vesentlig del av bevisgrunnlaget for påtalemyndigheten i en straffesak om ulovlig arbeid. Forklaringene var derimot fremtvunget under tvang på et tidspunkt da det allerede forelå en sterk mistanke om et kriminelt forhold. I en slik sak vil det høyst sannsynlig bli konstatert krenkelse av selvinkrimineringsvernet. I saken må tvangen ved avgivelsen og at det reelt forelå en mistanke mot ham være utslagsgivende.

Det kan også tenkes situasjoner der momentene er i direkte motstrid. Det kan være at det er et sterkt behov for å benytte opplysningene av hensyn til samfunnets behov for å ilegge straff i en sak om menneskesmugling. Forklaringene fra mannen ble avgitt under pliktmessig forklaringsplikt og utgjorde en vesentlig del av påtalemyndighetens bevisførsel. I en slik situasjon er momentene i motstrid. Det offentlige behov for å straffe er et moment som sjelden får utslagsgivende vekt i forhold til de øvrige momentene.²⁶⁴ Det er derfor sannsynlig at vurderingen ville ført til avskjæring av opplysningene. Eksemplene ovenfor er kun ment for å illustrere situasjoner som kan forekomme i praksis. Å utsondre momentene enkeltvis er en konstruert metode siden de uansett må vurderes samlet.

Etter Saunders-dommen var det usikkert hvilken rekkevidde selvinkrimineringsvernet skulle ha i norsk forvaltningsrett. Kritikerne fryktet at en utvidelse av vernet ville endre dynamikken mellom stat og borger, forvaltningsrett og straffeprosess. Eriksen viser i sin artikkel til «straffeprosessualiseringen av forvaltningssaker», som er et beskrivende uttrykk for denne skepsis.²⁶⁵ Det er i år femten år siden Saunders-dommen ble avsagt,

²⁶³ Øyen(2010) side 260-272

²⁶⁴ Jalloh mot Tyskland og Heaney og McGuinness mot Irland

²⁶⁵ Eriksen(1995) side 187

og slik jeg vurderer rettskildebildet har det ikke skjedd en slik dramatisk endring mellom stat og borger i norsk rett som mange fryktet. Selvinkrimineringsvernet har delvis fått gjennomslag på forvaltningsstadiet. Det fikk derimot ikke gjennomslag å innta en egen selvinkrimineringsbestemmelse i fv1.²⁶⁶ Dette kan tyde på at lovgiver foreløpig ikke ønsker å oppløse skillet mellom rettighetene i det forvaltningsrettslige og det straffeprosessuelle sporet.

Hvor grensen går for når vernet mot selvinkriminering inntreffer må bero på en vurdering. Som drøftet i punkt 2.3 er overgangen mellom utlendingsmyndighetenes kontrollvirksomhet relevant for grensedragningen. I de sakene hvor kontrollmyndighetene innhenter opplysninger med formål om å benytte dem i forvaltningssaken er det liten grunn til at selvinkrimineringsvernet skal komme til anvendelse. I slike situasjoner må forvaltningens behov for opplysninger veie tungt. I situasjoner der politiet opptre som kontrollvirksomhet og innhenter opplysningene med formål om å bruke dem i etterforskning av straffesak er det derimot grunn til å tro at grensen er overtrådt. I de tilfellene hvor det reelt etterforskes straffesak må utlendingen få et vern mot selvinkriminering og rettigheter som en «charged». Dersom politiet fortsetter å innhente informasjon i forvaltningssaken selv om det foreligger en mistanke mot utlendingen er det grunn til å anta at vernet er krenket.

Dersom selvinkrimineringsvernet i fremtiden skal gjelde helt generelt på forvaltningsstadiet vil det bli behov for reformering av lovverket for å tilpasse de forvaltningsrettslige og straffeprosessuelle regelverk til hverandre. Norske myndigheter etterlever i dag menneskerettighetene på en tilfredsstillende måte overfor egne borgere. Så lenge mistenkte er sikret en rettferdig behandling under rettergang ser jeg liten grunn til å utvide selvinkrimineringsvernet ytterligere, på bekostning av forvaltningens behov for opplysninger. Så lenge det er mulig å håndheve et forvaltningssystem basert på tillit med innslag av forklaringsplikter, er dette et system som bør holdes fast ved.

²⁶⁶ NOU 2003:15 punkt 12.7.4

5 Litteraturliste

5.0 Lovgivning

5.0.1 Norske lover

1814 Kongeriget Norges Grundlov, 17. mai.

2008 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 15. mai nr. 35

1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai nr. 10

1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar

1980 Lov om likningsforvaltning (likningsloven) av 13. juni nr. 24

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai nr. 25

1999 Lov om menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai nr. 30

2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai nr. 28.

2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni nr. 90

1988 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 24. juni nr. 64.

5.0.2 Forskrifter til norske lover

2009 Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) 15. oktober nr. 1286.

5.0.3 Internasjonale konvensjoner

EMK- Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950

TP- Protokoll nr. 7 til konvensjonen om beskyttelse av menneskerettigheter og grunnleggende friheter, Strasbourg 22. november 1984

SP- FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 1966

ØSK- FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 1966

5.1 Rettspraksis

5.1.1 Rettspraksis fra Høyesterett

Rt. 1983-1532

Rt. 1991-616

Rt. 1994-610

Rt. 1997-795

Rt. 1998-407

Rt. 2000- 996

Rt. 2000-1811

Rt. 2000-1223

Rt. 2006-713

Rt. 2007-932

Rt. 1994- 610

Rt. 2007- 1749

Rt. 2011-800

5.1.2 Avgjørelser fra EMD

Saunders mot Storbritannia- The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. desember, 1996.

Daweer mot Belgia- The European Court of Human Rights, Strasbourg 27. februar, 1980.

Fayed mot Storbritannia- The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. september 1994.

J.B. mot Sveits- The European Court of Human Rights, Strasbourg, 3. mai, 2001.

Serves mot Frankrike- The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20. oktober 1997.

Jalloh mot Tyskland- The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. juli, 2006.

O'Halloran og Francis mot Storbritannia- The European Court of Human Rights, Strasbourg, 29. juni, 2007.

John Murray mot Storbritannia- The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. februar, 1996

Funke mot Frankrike- The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. februar 1993.

Corigliano mot Italia- The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. desember, 1982.

Maaouia mot Frankrike, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 5. oktober 2000.

Heaney og McGuinness mot Irland- The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. desember 2000.

Tyrer mot Storbritannia- The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. april 1978.

5.2 Forarbeider til lovene

5.2.1 Norges offentlige utredninger

NOU 2000: 32 Lov om endring om statsborgerskap

NOU 2002: 4 Ny straffelov

NOU 2003: 15 Fra bot til bedring

NOU 2004: 20 Ny utlendingslov

NOU 2009: 9 Lov om offentlige undersøkelseskommisjoner

5.2.2 Odelstingsproposisjoner

Ot. Prp. nr. 46 (1986-1987) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.

Ot.Prp. nr. 17 (1998-1999) Endringer i utlendingsloven og i enkelte andre lover (klagenemnd for utlendingssaker m.v.)

Ot.Prp. nr. 66 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)

Ot.Prp. nr. 75 (2006-2007) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

Prop. 138 L (2010–2011) Endringer i utlendingsloven (utvidet adgang til fengsling)

Meld. St.7 (2010-2011) Kampen mot organisert kriminalitet

5.2.3 Uttalelser/rundskriv

Rundskriv 2010-21, 1. januar 2010, til alle i UDI.

Retningslinjer for påtalebehandling av straffbare handlinger som avdekkes i utlendingssaker mv. av 1. desember 2008.

5.3 Juridisk teori

5.3.1 Juridiske bøker

Vevstad (Red.), Vigdis. *Utlendingsloven kommentarutgave*. Oslo, 2010.

Bunæs, Runa, Kvigne, Kristin Ottesen og (red.) Vandvik, Bjørn. *Utlendingsrett*. Oslo, 2004.

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind. *Forvaltningsrett*. 7. utgave. Oslo, 2003.

Andenæs, Johs, samlet utgave ved Myhrer, Tor-Geir. *Norsk straffeprosess*. 4. utgave. Oslo, 2009.

Andenæs, Johs, utgave ved Matningsdal, Magnus og Rieber-Mohn, Georg Fredrik. *Alminnelig strafferett*. 5. utgave. Oslo, 2004.

Robberstad, Anne. *Sivilprosess*. Oslo, 2009.

Øyen, Ørnulf. *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen*. Bergen, 2010.

Eckhoff, Torstein, ved Helgesen, Jan E. *Rettskildelære*. 5. utgave. Oslo, 2001

Andenæs, Johs, samlet utgave ved Andorsen, Kjell. *Spesiell strafferett*. Oslo, 2008.

5.3.2 Juridiske artikler

Eriksen, Morten. (1995) *Om forholdet mellom stat og borger*. I: Lov og Rett 1995 s. 168- (fra www.lovdato.no)

Eriksen, Morten. (1998) *Usannhet og forklaringsnektelse- lovbrudd eller menneskerett*. I: Lov og Rett 1998 s. 94- (fra www.lovdato.no)

Ravlo-Losvik, Line. (1999) *Forbudet mot selvinkriminering*. I: Utvalget for skattesaker 1999 nr.1. (fra www.lovdata.no)

Elgesem, Frode. (2003) *Tolking av EMK -Menneskerettsdomstolens metode*. I: Lov og Rett 04-05, 2003.(fra www.rechtsdata.no)

Frøberg, Thomas (2007) *EMDs praksis som norsk rettskildefaktor*. Jussens venner 2007/ nr. 3 (fra www.idunn.no)

Jahre, Hans Petter (1997) *Bruk under hovedforhandlingen i straffesak av dokumenter og forklaringer innhentet av kontrolletatene og bostyret*. I Konkursråd nr. 8

Myhrer, Tor-Geir (2003) *Påtalemyndighetens praksis som rettskilde*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 116(2), [219]-245. (fra www.brage.bibsys.no)

Johansen, Jon Petter Rui (2007) *Fra menneskerettighetsdomstolen, Utvalgte avgjørelser for perioden 21. april 2007 til 15. august 2007*. Tidsskrift for strafferett 2007 s. 322-337 (fra www.lovdata.no)

5.4 Nettdokumenter

Mathias Bjørnes *Varig utvist- en "dom" for livet*:
<http://foreninger.uio.no/jussbuss/publikasjoner/artikler/Advokatbladet/advokatbladet%20nr.%205%202011.pdf>, (sitert 17. november 2011)

Matningsdal, Magnus. *Kommentar til straffeloven*. I: Norsk lovkommentar nettversjon. (sitert 20. november 2011)

Einarsen, Terje. *Kommentar til utlendingsloven*. I: Norsk lovkommentar nettversjon. (sitert 20. november 2011)

